



SUL DIRITTO

DEI

FRANCHI IN ITALIA

NOTE

dell'Avv.

* STANISLAO PORCU-FARA

Dott. aggregato alla Facoltà di Torino



TORINO

TIP. E LIT. CAMILLA E BERTOLERO

Via Ospedale, N. 18

1878.



PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

Legato Anselmi

OA. - b

467

SUL DIRITTO
DEI
FRANCHI IN ITALIA

NOTE

dell'Avv.

STANISLAO PORCU-FARA

Dott. aggregato alla Facoltà di Torino



TORINO
TIP. E LIT. CAMILLA E BERTOLERO
Via Ospedale, N. 18
1878.



CAPITOLO I.

I FRANCHI PRIMA DELLA CONQUISTA D'ITALIA

§ 1. — Origine e missione storica dei Franchi.

L'anno 241 dell'era volgare apparisce nella storia dell'impero il nome dei Franchi. Essi non furono nè un popolo d'antica origine, come i Goti, nè una confederazione come quella dei Longobardi, in cui la stirpe predominante traesse con sè alleati di minor conto, ma sì un misto di stirpi differenti, che dapprincipio non ebbero di comune che il nome e le imprese e si fusero più tardi man mano che la monarchia, le nuove sedi e la religione comune agivano sui loro elementi discordi (1).

Questo difetto di unità di stirpe, se da un lato nocque alle originalità della fisionomia di questo popolo, ed allo spirito delle sue istituzioni, dall'altro lo fece proclive a cercare fuori di sè i mezzi unificatori, lo fece più accessibile all'influenza romana, alla influenza religiosa.

L'influenza romana si manifestò principalmente nella forma di diritto pubblico della epoca Merovingia; la influenza religiosa, assai più potente e compiuta, fissò irrevocabilmente i destini di quel popolo, e gli diede sulle cose d'Europa una missione, che non ismentì nel suo sviluppo storico successivo.

La conversione dei barbari alla fede cristiana non fu solamente lo studio costante della società religiosa, ma fu pur quella di tutte le associazioni politiche del tempo; domare col sentimento la rozza e violenta ferocia dei barbari, stringerli in una fede comune era il solo mezzo di prepararli ad una convivenza civile, di assoggettare la loro volontà intollerante di freni ad un potere sociale.

Gli imperatori d'Oriente, che spedirono missionari ai barbari nell'epoca in cui l'eresia ariana era in tutto il suo vigore, assoggettarono a questa forma incompleta del Cristianesimo i Goti, i Vandali, i Borgognoni: dico forma incompleta, perchè escludendo quella parte appunto di credenza che per ricchezza di simboli e di poesia poteva maggiormente colpire gli spiriti dei barbari e fecondarli, l'eresia ariana non poteva recare frutti efficaci e duraturi.

Fu per questo motivo che quando, crollata in Occidente la società civile romana, la chiesa ne raccolse gli avanzi e trasse a sè ogni palpito di vita, i barbari accattolici, separati da lei da una insormontabile barriera, si spensero a poco a poco e le loro monarchie isterilirono.

I Franchi all'incontro, convertiti alla fede dalla chiesa latina, se non mitigarono per questo fatto la ferocia nativa, che insanguina le pagine di Fredegario e di Gregorio di Tours, accettarono con ardore le forme esterne del culto e divennero i difensori e i propagatori della fede.

D'altra parte la sorte infelice dei loro vicini, i Visigoti di Spagna e d'Aquitania, schiacciati dai Saraceni, non lasciava loro dubbio la scelta; un combattimento a tutta oltranza contro quel popolo infedele, che circuire la cristianità, era condizione necessaria di esistenza pel popolo Franco; e la vittoria di Poitiers, ottenuta da Carlo Martello, salvando la cristianità, strinse inesorabilmente i vincoli che univano il popolo vincitore alla società religiosa.

Questa missione di difensori della fede, che attribui ai re di Francia il titolo di figli primogeniti della chiesa, si continuò poi nella guerra contro i Longobardi, e nella sanguinosa conversione dei Sassoni; nelle crociate, di cui i re di Francia furono i precipui promotori, e a cui il suolo francese fornì il maggior con-

tingente di combattenti; si continuò dai Normanni, d'origine scandinava, ma presto Francesi di lingua e di cuore, che fondarono; sotto l'impulso della S. Sede, le due monarchie d'Inghilterra e di Sicilia; si continuò nella opposizione angioina e guelfa contro il partito germanico e ghibellino (2).

Fatti analoghi emersero dalle cause suaccennate nel campo del diritto. Come misto di popoli differenti era il popolo Franco, così misto di differenti diritti era il loro diritto (3).

E in tutti i rami del loro sviluppo giuridico è accentuatissima l'influenza religiosa. Essa appare nel diritto pubblico colla consacrazione dei Re, colla potenza politica dei vescovi, collo sviluppo della immunità; nel diritto penale con un gran numero di sanzioni rivolte a punire i reati di carattere religioso, nelle penitenze canoniche; nel procedimento coll'introduzione del processo inquisitorio, coll'abuso delle ordalie; colla giurisdizione dei vescovi nel diritto privato, nei rapporti di famiglia; finalmente coll'introduzione delle decime nel sistema delle imposte.

§ 2. — Il diritto pubblico sotto i Merovingi.

Le prime monarchie, che i barbari fondarono sul suolo dell'impero, si foggiarono a forma principalmente romana. Come il suolo ardente, i frutti copiosi, le gioie superstiti della civiltà latina ammolirono e consunsero le prime razze dei barbari, così le istituzioni romane colorirono le prime istituzioni politiche dei vincitori.

I Re Ostrogoti assunsero titolo e dignità analoghe a quelle del cessato impero; patrizi romani, vestivano la porpora, si difendevano colle leggi di maestà: non è nemmeno fuori di proposito che, quantunque indipendenti in fatto dagli imperatori di Costantinopoli, da quelli ripetessero in diritto la loro legittimità. La monarchia Visigota, quantunque di buon'ora dominata dal clero, ritrasse tuttavia nei suoi primordi gran parte delle usanze politiche e amministrative dell'impero.

E tale fu pure sotto molti aspetti il carattere della monarchia Franca sotto i Merovingi.

Sulla natura delle istituzioni Merovingie scrisse di recente pagine eloquenti il signor Fustel de Coulanges (4).

Secondo il sistema propugnato da questo scrittore, il potere sociale sotto la prima dinastia fu di natura assoluta e riprodusse in sè e in tutti gli ordinamenti politici e amministrativi la forma del basso impero. Egli nota che i Re Merovingi non solo assunsero titoli e dignità bizantine, facendosi chiamare *patrizi*, *viri illustres*, ma i loro rapporti coi governati, che si indicavano colla parola *servire*, di servitù appunto aveano somiglianza.

L'intervento dei liberi alle assemblee nazionali non aveva, secondo il prelodato scrittore, che un valore puramente consultivo; se pure queste tanto celebrate riunioni non furono poco più che semplici riviste militari.

I magistrati poi, non solo sarebbero di regia nomina, ma eserciterebbero da soli la giurisdizione, e l'intervento dei Rachimburi o giudici popolari non sarebbe che di mera apparenza. Oltre a ciò la corona sarebbe stata ereditaria di fatto e di diritto.

Secondo questo sistema, ogni elemento germanico nella costituzione politica della prima monarchia Franca sarebbe eliminato e con esso ogni libertà; e di origine prettamente romana sarebbero anche quelle poche garanzie sussistenti, come le assemblee provinciali, di cui non si può sconsigliare la esistenza.

Evidentemente lo scopo, a cui tende il libro (pubblicato dopo il 1870) fa traviare l'autore nei suoi giudizi; e quella prevalenza degli ordinamenti romani, che è irrecusabile in questa e nelle altre prime monarchie romano-germaniche è in questo lavoro esagerata d'assai. D'altra parte i fatti allegati non paiono bastevoli a dimostrare l'assunto.

Autorevoli scrittori come Guizot, Thierry, Michelet (5), sono concordi nel riconoscere nella monarchia dei Merovingi una debolezza, che sarebbe incompatibile con un regimine assoluto; e basterebbe a dimostrarlo compiutamente la sua rapida decadenza e gli sforzi titanici di Carlo Magno a ricostruirla, sforzi in gran parte infruttuosi, i cui risultati così rapidamente abortirono.

Le condizioni della costituzione Francese negli ultimi tempi della

monarchia Merovingia erano: abbassamento del potere monarchico e del potere popolare; strabocchevole potenza dei grandi; corruzione del clero, che partecipava di tutti i vizi dell'aristocrazia territoriale (6).

I Re dei Franchi, chiusi nelle loro ville, non comparivano davanti ai soldati che una volta all'anno, abbruttiti da una vita molle ed effeminata; le assemblee popolari erano ite in disuso; i sinodi provinciali del clero, che valevano a mantenere intatta la disciplina e vivo il sentimento della fede, erano essi pure quasi interamente abbandonati (7).

L'intero mondo dei Merovingi crollava; e l'intero popolo dei Franchi avea seguito nella corrutela e nello spossamento la sorte dei suoi Re (8).

§ 3. — I Carolingi.

La rivoluzione, che pose il governo di fatto dapprima e di diritto dappoi nella stirpe dei Carolingi, non fu soltanto una mutazione politica, ma un vero e profondo rivolgimento sociale, una nuova invasione di barbari. I Franchi d'Austrasia, ed orientali, più germanici, meno romanizzati di quelli di Neustria, ripopolarono la Francia settentrionale e occidentale, rialzarono dappertutto il principio militare e popolare, mentre la razza dei Carolingi, di origine ecclesiastica e alleata dei Pontefici rialzò per suo conto l'elemento religioso (9).

Rinnovamento delle assemblee nazionali, o campi di Marzo, intervento diretto del popolo alle elezioni dei re; scabinato, alleanza della monarchia e della Chiesa, consacrazione dei re, potenza temporale dei vescovi, influenza religiosa sulla legislazione, ecco le principali innovazioni compiute dai Carolingi, che rinverdirono il tronco inaridito della costituzione politica, e risalgon tutte ad una delle due fonti suaccennate, la germanica e la religiosa (10).

Un'altra lotta dovette sostenere per proprio conto il potere monarchico, e fu quella contro le due tendenze irresistibili del tempo; lo smembramento feudale, il carattere ereditario degli uffizi. L'an-

tica usanza germanica del vincolo di fedeltà, che legava i fedeli al loro capo, i mutamenti della fortuna, il concentramento della potenza e del censo in poche mani, il vincolo che univa l'esercizio dell'autorità alla potenza personale, tutte queste cause avevano creato nelle monarchie barbare un ceto di potenti, che ogni sforzo facevano per non rendere al Re quella obbedienza, che essi esigevano dai loro sottoposti.

Fu questo fatto, che travagliò così duramente il regno Longobardo, e che arrestato per breve tempo dalla mano possente di Carlo Magno finì per trionfare in ogni dove.

La società laica e la ecclesiastica ne erano ugualmente affette; e i possenti vescovi ed abbatì, ricchi di censo e d'uomini, non erano meno restii all'azione del potere centrale dei grandi secolari.

A svincolare l'azione del potere civile dall'assorbente potenza del suolo, Carlo Magno, in cui massimamente si accentuò la politica dei Carolingi, tentò dappertutto di sostituire ai duchi vitalizi i conti di nomina regia, introdusse il ministero dei *missi dominici* e creò scuole ecclesiastiche centrali, da cui partivano ad occupare le sedi vescovili uomini in tutto devoti al Re a cui tutto doveano (11).

È pure nota la sua preferenza pei figli del popolo, e come tentasse colla istruzione, che i tempi concedeano, a farli uguali ai figli dei grandi (12).

Quasi tutte queste riforme Carlomagno trapiantò poi in Italia, la quale, all'epoca della caduta del regno Longobardo, presentava pure aspetto per molti lati somigliante a quello dei paesi dei Franchi sotto gli ultimi Merovingi.

NOTE AL CAPITOLO I.

I FRANCHI PRIMA DELLA CONQUISTA D'ITALIA

(1) V. MICHELET, *Histoire de France*, tome premier; Bruxelles, 1840, p. 299 e seguenti.

(2) Ho voluto arrestarmi al Medio Evo. Ma nessuno può disconoscere come i Francesi continuassero anche in tempi non molto lontani da noi l'antica politica di Pipino e di Carlo Magno.

(3) V. MICHELET, op. cit., vol. 2°, pag. 35, nota 1.

(4) FUSTEL DE COULANGES, *Les institutions Mérovingiennes*. Pare però che questa opinione del signor Coulauges abbia una data più antica. V. MICHELET, op. cit., vol. 1°, pag. 304.

(5) V. MICHELET, pag. 305, nota 1, ove sono riportati alcuni passi di Gregorio di Tours raccolti dal Guizot, che provano appunto l'estrema debolezza del potere regio.

(6) V. MICHELET, op. cit.

(7) Ibidem, vol. 2°.

(8) Ibidem, vol. 2°.

(9) Ibidem, vol. 2°.

(10) V. LAFERRIÈRE, *Histoire du Droit français*.

(11) V. MICHELET, vol. 2°, pag. 70 e seg.

(12) Ibidem.

CAPITOLO II.

L'ITALIA PRIMA DELLA CONQUISTA DI CARLO MAGNO

§ 1. — L'Italia.

Quando scomparve sotto i colpi dei Greci quel fantasma bizzarro, mezzo barbaro, mezzo romano, che fu l'impero degli Ostrogoti, quando i Longobardi si furono stesi sulla penisola Italica, si manifestò in lei quella profonda divisione di razze, di costumi e di diritto, che la dominò per sè lungo tratto in appresso. Si ebbero fin da allora due Italie; un'Italia germanica, un'Italia romana (1). Venezia, l'esarcato di Ravenna, il ducato di Roma, una parte delle coste di mezzodi costituirono l'Italia romana. Su questi paesi l'impero d'Oriente serbava gli antichi diritti, contrastatigli in fatto dalla sua lontananza e debolezza e dal crescente potere dei centri ecclesiastici.

Fino dal tempo della controversia iconoclasta, l'Italia cattolica si emancipò moralmente dall'impero scismatico; questa scossa violenta, che la coscienza religiosa diede al diritto secolare dell'impero fu irreparabile come precedente; mentre dall'altro canto il pontificato, che avea difeso la fede contro gli eretici e il popolo contro i Longobardi, acquistò d'allora in poi un'influenza ineluttabile nelle cose esterne e temporali. La opposizione morale e materiale alla

violenza dei barbari invasori fu infatti incoraggiata e promossa dal pontificato, fattosi centro della resistenza latina.

E la gran voce di Gregorio Magno mentre empieva l'Occidente dei suoi lamenti e delle sue maledizioni, incoraggiava, dirigeva le difese delle città; ei sovveniva di danaro la sede milanese, rifuggita a Genova e ridotta all'ultima angustia dai vincitori (2).

Questo predominio ecclesiastico ha importanza somma soprattutto come preparazione al dominio temporale effettivo, che si sancì colla donazione di Pipino e preparò il terreno non solo al proprio potere politico, ma eziandio a quello dell'impero risorto; sul cui territorio si combatterono fra le due potestà alleate in origine le grandi lotte del Medio Evo.

§ II. — I Longobardi.

Il popolo dei Longobardi, sui cui destini tanto si discorse; e su cui la storia non ha ancora pronunziato il suo giudizio definitivo, uscito dalla Scandinavia, seguì dalle foci dell'Elba alle sponde del Danubio, da queste all'Italia, un cammino avventuroso, le cui vicende furono contrassegnate da due fatti capitali: un amore violento di indipendenza, e una vita propria, che li tenne lontani più che altri barbari dalle influenze dell'impero. Convertiti all'Arianesimo, cattolici poi, non furono nè fanatici, nè irreligiosi; non afflissero il clero di troppe vessazioni, nè gli accordarono nelle cose politiche quella influenza, che seppe acquistarsi presso altri barbari.

Originariamente liberi, semi-liberi e servi, costituivano la società longobarda; i liberi, uguali fra loro dapprima, si diversificarono dappoi per mutazioni di censo e influenza del vincolo di clientela che si chiamò *commendatio* e fu in appresso fattore possente del vassallaggio; i servi, meno oppressi che sotto il regime romano, erano diversamente apprezzati a tenore delle professioni; i semi-liberi infine, contrassegnati dall'obbligo del tributo, tenevano fra gli uni e gli altri uno stato intermedio, che ravvicinava di assai agli antichi liberti.

Mi pare si possa oramai ritenere che in questo ceto dei semi-liberi entravano i vinti Romani; i quali, disgiunti dai Longobardi

per origine, per disuso delle armi, gravati dal tributo del terzo, avevano il loro posto naturale in quella classe degli aldi, che con nomi differenti trovò luogo in tutte le costituzioni dei barbari.

La vita militare domina le due associazioni coesistenti nella gente longobarda; la famiglia e lo Stato. La prima, anzichè una monarchia assoluta, in cui il *pater familias* tutto domina con una volontà assoluta, che si appressa al dominio, è piuttosto un'associazione domestica dei maschi atti alle armi a cui si uniscono le donne per un doppio rapporto di obbedienza e di protezione. Questi principii si riflettono nella costituzione dello Stato.

Il diritto, che nei primi tempi domina sotto la forma rigida, inflessibile della consuetudine, si modifica più tardi colle leggi che il Re emana unitamente ai magnati della sua gente, e che il popolo intero conferma.

Sotto questo rapporto, i Longobardi superarono di gran lunga gli altri popoli di razza germanica e ci lasciarono un corpo di leggi dei più compiuti che si conoscano.

Il Re è capo dell'esercito e della magistratura; giudice in prima istanza in certe cause, e per certe persone, giudica pure in appello le cause dei magistrati inferiori.

Questi sono: il duca, il gastaldo, lo sculdascio. Il duca, capo della *civitas* o della città e suo territorio, vi esercita tutti i poteri civili e militari. Il suo potere, che in origine emana dal Re, è vitalizio, ereditario sovente; tende a rendersi indipendente dal potere del re; e questa tendenza travaglia stranamente la monarchia. Lo sculdascio, o centenario, in origine capo di cento famiglie o di cento decine maggiori, presiede al distretto, e vi esercita ugualmente tutti i poteri. Il gastaldo è pure giudice supremo in certe città; in origine amministratore dei reali domini e percettore dei tributi, estende più tardi la sua giurisdizione ed è utile freno alla oltrepotenza ducale, in nome del Re da cui emana. Decani, saltari e scarioni sono funzionari di piccola levatura, che esercitano principalmente funzioni di polizia.

I processi civili e penali si decidevano con rito uguale davanti al magistrato assistito da giudici popolari.

In fondo, l'associazione politica era tuttavia assai debole, malgrado gli sforzi di Re energici e intelligenti a consolidarla. Ai Longobardi, ancora così potentemente germanici, ripugnava obbedire a un signore assoluto; al governo mancavano le due grandi forze dei tempi moderni: un sistema regolare di tributi e un esercito permanente. Al vincolo politico, astratto di sua natura e oppressivo, i popoli germanici preferivano i vincoli volontari della clientela. E fin dai tempi dei Longobardi si andava costituendo anche in Italia, per via della *commendatio*, quella rete feudale, a cui tutto tendeva nel tempo.

NOTE AL CAPITOLO II.

L'ITALIA PRIMA DELLA CONQUISTA DI CARLO MAGNO

(1) V. HEGEL, *Storia della Costituzione dei Municipi Italiani*, traduzione italiana, Milano, 1861, pag. 142 e seg.

(2) Ibidem.

CAPITOLO III.

LA MONARCHIA ITALICA

§ 1. — Notizie generali.

Le riforme dei Franchi nel diritto pubblico della monarchia Italica non furono violente nè improvvise nè discare alla gente Longobarda; la quale accettò di buon animo il successore straniero dei suoi Re (1). Carlo Magno e i suoi successori furono Re dei Franchi in Francia e dei Longobardi in Italia; nessun privilegio distinse l'un popolo dall'altro; pari non solo nei diritti civili, ma mantenuti nelle cariche già occupate e nominativi del vincitore. Ma non si era perduto dai potenti duchi Longobardi l'antica usanza di combattere il potere reale; e i signori del Friuli, di Spoleto e di Benevento non tardarono a dar segni di loro potere e a conturbare le gioie del vincitore. Il ducato del Friuli fu smembrato da Carlo Magno, dopo la rivolta e la morte del duca Rotgaudo; il duca di Spoleto fu ben presto alleato del Re; il duca di Benevento, ora nemico palese, ora infedele soggetto, staccatosi definitivamente dalla monarchia Italica, costituì sin d'allora quella opposizione meridionale, contro cui tanto si travagliarono i Carolingi e gli Ottoni. La restante Italia, ossia quella parte di lei, che i Longobardi non avevano potuto assoggettare, attendeva dall'alto avvenimento che chiuse quel secolo un regime splendido per memorie, quanto incerto per diritti.

All'interno, i mutamenti che Carlo Magno effettuò nella costituzione della monarchia Longobarda si possono ridurre a tre capi:

1° Potenza politica dei vescovi.

2° Aumento del potere reale col banno militare e giudiziario, colla mutazione dell'ufficio di duca in quella di conte, riforma giudiziaria.

3° Riforma nel modo della successione.

§ 2. — Potenza politica dei vescovi.

I vescovi Italiani, sotto le dominazioni degli Ostrogoti, dei Greci e dei Longobardi avevano avuto una situazione ben differente da quella, che le tradizioni e la fede dei Franchi aveva loro fatto nelle Gallie. Or tollerati, ora perseguitati a tenore della politica del momento, i vescovi Italiani avevano finito per quietare un poco sotto una protezione efficace e costante dopo il regno d'Agilulfo. D'allora in poi acquistarono, oltre i possedimenti e la considerazione morale, che da lungo tempo godevano in virtù del loro ministero, anche una certa ingerenza nella vita civile del popolo, soprattutto dei Romani.

Alcuni fatti raccolti dal Vesme nel libro *Vicende della proprietà fondiaria in Italia*, proverebbero che appunto dopo il regno d'Agilulfo i vescovi ebbero non solo l'incarico di comporre le differenze tra i fedeli per via di arbitrati, ma una vera giurisdizione contenziosa sì civile che criminale (2). Non appare però che a loro fosse attribuita niuna funzione amministrativa, nè politica propriamente detta; poichè nè sappiamo che coprissero pubblici uffizi, nè li troviamo menzionati nei prologhi agli Editti dei Re Longobardi.

Ciononostante è certo, che quando la politica della monarchia Franco-Longobarda volle introdurre i vescovi nella vita pubblica d'allora, trovò il terreno ammirabilmente preparato, sì perchè la riverenza al sacerdozio rendeva meno odioso il potere, sì, e sopra tutto per questo, che i vescovi essendo eletti dal clero e dal popolo, questi vedevano in loro una emanazione di sè, un segno esteriore della propria potenza, quando le rivoluzioni del censo e

la strabocchevole potenza dei grandi avevano create profonde differenze sociali e ristretto quasi i pubblici poteri in un'aristocrazia dominante.

In un secolo appena che trascorse dalla caduta di Desiderio alla incoronazione di Carlo il Calvo, questa influenza episcopale nelle cose politiche ha avuto tale incremento che all'Assemblea tenuta a Pavia per l'elezione del Re l'anno 876 assistono diciotto vescovi e solo dieci conti. E le promesse del Re nell'atto della elezione sono quasi esclusivamente rivolte all'Arcivescovo di Milano, agli altri prelati, al vantaggio e incremento della Chiesa (3).

Questa potenza politica dell'episcopato, che si fece sì viva in Francia e in Italia sotto gli ultimi Carolingi, quando mancò la mano possente e il senno moderatore di Carlo Magno, ebbe effetti gravissimi in tutti i rami dell'ordine politico e sociale.

Caro al popolo per le ragioni, che abbiamo accennato, caro ai monarchi, perchè in lui mancavano gli elementi a sviluppar quelle fatali tendenze del tempo a perpetuare nelle famiglie gli uffizi pubblici, l'episcopato finì per assorbir quasi interamente tutta la potenza secolare. Nessuno ignora come e quanto questo rivolgimento giovasse a preparare per l'Italia il risorgere dei Comuni.

§ 3. — Mutazioni nella magistratura.

La riforma nella costituzione dei magistrati, che mutò i duchi Longobardi in conti Franchi, ossia agli uffizi ereditari ne sostituì dei vitalizi, soggetti al regolare sindacato dei messi, fu effetto di quella costante tendenza della politica di Carlo Magno ad abbassare i grandi e ad attivare in tutte le parti del regno l'azione del potere centrale. È opinione quasi comune che oltre al mutare il carattere di queste magistrature, egli tendesse pure a diminuirne la importanza col diminuirne il territorio. Ma trovo menzione espressa del fatto pel solo ducato del Friuli dopo la ribellione del duca Rotgaudo, e d'altra parte il fatto adottato dall'Hegel (4) nella sua storia della Costituzione dei Municipii proverebbe che il numero dei capi delle *civitates* era anzi diminuito sotto i Franchi, e quindi

dovrebbe ritenersi accresciuto, anzichè diminuito, il territorio, a cui essi imperavano. Sotto i conti rimase il centenario, che non mutò che il nome.

§ 4. — Il banno.

La parola *bannum* si trova nelle fonti del diritto di quest'epoca adoperata in sensi differenti. Ora si adopera a significare il comando o divieto del Re; ora ad indicare la somma di sessanta solidi, che si pagava al Re per certi fatti criminosi; ora finalmente ad indicare la proscrizione di una persona, o il sequestro giudiziale d'una cosa (5).

La violazione del banno, o divieto del Re, costituiva per sè medesima un reato; e a questa infrazione andava d'ordinario unita una multa, che per la sua gravità accusava l'entità del delitto. Il banno o precetto, quando stendevasi sopra cose o persone, le rendeva inviolabili, inaccessibili alla violenza privata, ricoprendole del reale prestigio. Il banno si dava pure dal magistrato, o conte, in virtù del potere conferitogli dal Re. (V. PADELLETTI: *Fontes; appendice*, N. 20, 21, 25).

§ 5. — Carattere della Sovranità.

A parte questa prerogativa del banno, che del resto restringevasi necessariamente nel campo giudiziario, i rapporti fra Re e governati sono, in questa epoca, piuttosto di protezione che di dominio.

Al Re si dava il titolo di *protector, dominus et defensor*; ma il secondo evidentemente è un titolo puramente onorifico o riguarda le cose e persone del suo patrimonio privato, mentre gli altri si trovano confermati da un prezioso documento, il giuramento proferto da Carlo il Calvo avanti ai suoi elettori l'anno 876. In esso il Re promette onorare e proteggere i vescovi *secundum ordinem et personam*, conservare a ciascuno la legge e giustizia, che gli compete, e far valere la sua misericordia per quelli che ne avranno bisogno e che ragionevolmente potranno chiederla. Un

altro argomento a meglio stabilire questo carattere si è la scarsità di mezzi, che la legge penale, pure relativamente estesissima e minuziosa, forniva all'autorità sovrana per far rispettare se stessa. Le leggi Longobarde e le usanze Franche provvedevano alla integrità della sovrana maestà con leggi, che proteggevano più la persona, che il principio. E anzichè dalla legge penale o dalla forza materiale, il potere monarchico era difeso dalla riverenza, che gli avea conferito la sua alleanza colla Chiesa.

L'elemento religioso, di cui scarse e deboli traccie si trovano nel diritto pubblico dei Longobardi, fu invece potentissimo in quello dei Franchi. La famiglia dei Carolingi, d'origine e tradizioni ecclesiastiche (6) doveva alla Chiesa il suo innalzamento.

Quando Pipino volle, l'anno 749, consumare l'usurpazione della corona dei Merovingi, il cui potere i maestri di palazzo aveano minato dapprima per farlo precipitare dappoi, mandò a papa Zaccaria Burcardo, vescovo, e Fulrado, cappellano « interrogando de regibus in Francia, qui illis temporibus non habentes regalem potestatem; si bene fuisset aut non ». E papa Zaccaria rispose: « Ut melius esset illum regem vocari, qui potestatem haberet, quam ille, qui sine Regali potestate manebat, ut non conturbaretur ordo. Per auctoritatem ergo apostolicam jussit Pipinum regem fieri » (7).

Quest'ultime parole esprimono, a mio credere, tutta una grande rivoluzione operatasi nel diritto pubblico. È l'autorità pontificale, che per la prima volta è riconosciuta palesamente nell'altissima funzione politica di conferire i regni. Questa è la prima metà del fatto giuridico che il rinnovamento dell'impero doveva completare.

§ 6. — Modo di trasmissione della corona.

Nel modo di trasmissione della corona, oltre i riti religiosi, che oramai sono indispensabili alleati della monarchia, oltre la conferma del popolo, che interviene espressamente ad ogni mutazione di regno ha pur luogo un diritto familiare, non di successione *ab intestato*, ma sì piuttosto di successione testamentaria; non più il

vincolo del sangue, la quasi comproprietà dei figli sul patrimonio familiare del diritto germanico, ma il diritto di disporre per testamento delle cose proprie del Diritto Romano (8).

L'anno 774 i Longobardi di tutte le città d'Italia si sottomisero volontariamente al dominio di Carlo Magno. Ce lo attestano gli *Annali Bertiniani*, i quali ci fanno cenno di quanto avvenne a Roma l'anno 781; quando i due figli di Carlo sono surrogati al padre nei regni d'Italia e d'Aquitania, col consenso paterno e la consacrazione pontificale.

Queste disposizioni del Re sulle sorti della corona si fanno più palesi nella adunanza di ottimati e principi Franchi, che Carlo tenne l'anno 806 per effettuare la divisione del regno tra i suoi figli; divisione che si effettuò infatti da lui con testamento approvato dai grandi e sottoscritto dal pontefice. Per effetto di paterno comando fu pure data a Bernardo l'Italia, e gli *Annales Bertiniani* si esprimono colle parole: « Italiae prefuit et Regem appellari jussit », che non lasciano luogo a dubbio di sorta (9).

Coll'alleanza dei medesimi principii succedette al padre nel regno, con consenso e favore di tutti, Lodovico il Pio (10).

Durante la vita di questo Re e dopo la sua morte sino alla estinzione della stirpe di Carlo Magno i torbidi e le guerre civili dimostrarono abbastanza chiaramente il vuoto enorme che imperfette consuetudini lasciavano in una delle questioni più vitali del diritto pubblico. Quelle guerre di successione alimentate, legittimate quasi dalla incertezza del diritto, e che un modo certo di succedere riconosciuto dalle usanze avrebbe rese impossibili o quanto meno impopolari, turbavano profondamente Italia, Francia e Germania, le impoverivano d'uomini e di ricchezze e dispersero tutti quei vantaggi che l'amministrazione saggia ed energica di Carlo Magno aveva arrecato ai paesi dominati da lui.

§ 7. — L'Impero (11).

Quando Papa Leone, la notte di Natale dell'anno 800, pose la corona imperiale sulla testa di Carlo, nessuno, nè il papa che con-

feriva quella dignità, nè l'imperatore che l'accettava, nè il popolo che applaudiva, potevano apprezzare tutto il valore del patto, nè misurarne le conseguenze. L'impero era stabilito nelle precise condizioni di debolezza in cui lo aveva lasciato Augustolo; ogni forza doveva venirgli dal difuori, ossia dalla potenza personale di chi ne era investito; per sè nessun mezzo di potenza, neppure le molle del complicato meccanismo della amministrazione del Basso Impero. Questa improvvisa risurrezione dell'autorità e del prestigio dei Cesari aveva i suoi precedenti nell'epoca trascorsa fra la detronizzazione di Augustolo e la incoronazione di Carlo Magno.

La dignità altissima di patrizi, immediatamente inferiore a quella dell'imperatore, si conferiva, negli ultimi tempi dell'impero, non solo a grandi funzionari Romani, ma anche a potenti barbari che Roma tentava attaccare a sè colla vanità del titolo. Questo nome di patrizio, che gli imperatori avevano già conferito a Clodoveo, fu accordato dal Papa a Pipino e confermato poi a Carlo Magno. Questi diritti, quali prerogative accordava? Questo è quanto mal si saprebbe definire.

L'autorità morale del Papa sui Romani, parè che fosse non poco scemata negli ultimi tempi. Sono note le discordie che agitarono negli ultimi anni del secolo VIII la città eterna, e che Carlo sedè colla forza. Anzi, in quella occasione e valendosi dei nuovi diritti imperiali, esercitò giurisdizione in Roma e punì colle leggi di maestà i nemici di Papa Leone. Il potere riverenziale dei papi non bastava più a frenare il popolo e i grandi di Roma; era necessario un potere più efficace; che nella sfera del diritto riunisse quanto di più assoluto si poteva concepire; e lo si chiese al mondo romano, così fecondo di potestà.

Il fatto capitale, che distingue nella sua origine l'impero rinnovato dall'antico si è la consacrazione pontificale, che creava un precedente di poco valore allora che l'impero era onnipotente ed il papato infermo; ma pericolosissimo poi quando scemò il vigore dell'impero e crebbe quello del pontificato. Così cominciò la grande battaglia, che nel Medio Evo divise menti e coscienze; per cui scrissero i migliori pensatori: per cui si versarono fiumi di sangue.

Oltre questo peccato d'origine, l'impero occidentale aveva altri difetti di costituzione, che dovevano infrenarlo ben presto. Erede del nome di Roma, egli si trovava impegnato a rinnovare tutte le lotte dell'antica città; guerra contro i barbari in prima, contro i Comuni poi, contro gli infedeli, fin contro la Riforma di Lutero. Solo i tempi mutati lo immergevano in un abisso di contraddizioni e di impotenze. Dare alla Germania un ordinamento regolare, con milizie germaniche, contro principi germanici, che alla vista del novello Cesare potevano ricordarsi la resistenza d'Arminio?

Combattere i Comuni in nome di Roma con armi feudali per esigere tributi, il cui nome era teutonico e rammentava teutoniche usanze?

Malgrado tutte queste antinomie, v'era nell'allenza delle due potestà, delle due Rome, e più tardi nella loro lotta, qualche cosa che accendeva le fantasie e scuoteva le coscienze. Il nome di Roma pagana, del centro politico dell'Occidente non era spento ancora; era rammentato con orgoglio dai Latini, con sacro terrore dai Germani; l'altra, Roma cristiana, era la capitale del mondo religioso, ossia di quello che era allora il mondo vero, o almeno la parte maggiore di esso. Invano Carlo Magno tentò creare una nuova Roma sulle sponde del Reno, nel cuore dei suoi dominii; alla sua capitale mancava il prestigio del nome, l'attrazione secolare, consacrata dall'uso del mondo civile d'allora.

L'impero si stendeva all'epoca del suo rinnovamento dai Pirenei all'Elba, sino ai confini del mondo slavo: dal mare del Nord alla Sicilia; ma sul suo territorio coesistevano razze differenti, forti di un diritto proprio, rette da proprii Re mal sofferenti di un nuovo giogo. Sopra la maggior parte di queste, l'impero non serbò altre prerogative che quelle del nome. Rimasero sotto a lui e perciò nel medesimo sistema politico, Germania e Italia, dove l'impero combattè tutte le sue battaglie.

NOTE AL CAPITOLO III. — LA MONARCHIA ITALICA

(1) *Annales Bertiniani*, anno 774. « Ibiq̃ue venientes omnes Longobardi de cumctis civitatibus Italiae subdiderunt se in dominio domni gloriosi regis Caroli et Francorum ».

(2) Stando al libro suaccennato dei signori Vesme e Fossati, la tolleranza dei Longobardi ariani a riguardo dei cattolici sarebbe giunta a tal segno, che il vescovo cattolico di Spoleto avrebbe resistito al vescovo ariano di quella città. Una chiesa dedicata al culto cattolico avrebbe esistito a Verona sotto Autari.

(3) V. l'intero testo del placito tenuto a Pavia per la elezione di Carlo il Calvo negli *Annali Bertiniani*, anno 876.

(4) V. HEGEL, libro citato, pag. 344.

(5) V. PADELLETTI, op. cit., *Glossarium*, alla parola *bannum*.

(6) V. MICHELET, op. cit., vol. 2º, pag. 6 e seg.

(7) *Annales Bertiniani*, anno 749.

(8) V. in proposito LAFERRIÈRE. V. pure *Annales Bertiniani*, anni 806, 837.

(9) *Annales Bert.*, 806.

(10) Lodovico il Pio « summo omnium Francorum consensu ac favore patri successit ».

(11) Intorno al rinnovato impero d'Occidente ed alle sue sorti, vedi lo splendido libro del signor Bryce: *The holy romain empire*.

CAPITOLO IV.

FONTI DEL DIRITTO DEI FRANCHI

§ 1. — Leggi fondamentali.

Come tutti i popoli d'origine germanica, i Franchi si ressero dapprincipio con consuetudini, risultato necessario delle loro condizioni di fatto. Più tardi, quando si ebbe coscienza degli inconvenienti della incertezza del diritto, si pensò a compilare quegli usi in iscritto. Tre sono le leggi fondamentali dei Franchi: la Salica, la Ripuaria, la legge dei Chamavi.

La legge Salica, o legge particolare alla tribù dei Franchi Salici, fu redatta in latino, sotto il regno di Clodoveo, prima che quel Re e la sua gente si convertissero al Cristianesimo e assai probabilmente nell'intervallo che corse dall'anno 488 al 496. Due grandi questioni si agitano intorno alla legge Salica, la cui discussione mal si converrebbe alla natura ed alla estensione di questo lavoro: se una compilazione in lingua germanica abbia preceduta la compilazione latina; quale sia il testo più antico di questa legge. Queste questioni sono discusse dal Laferrière nella sua pregevole opera sulla Storia del Diritto Francese, e vi sono citate le opinioni pro e contro (1).

Per una primitiva redazione scritta in lingua germanica stanno

il Guizot e il Pardessus: opinano contro Muller e Guerard. I primi adducono, fra le altre ragioni; l'esempio di Ulphilas, vescovo goto che tradusse nel secolo v la Bibbia nella sua lingua nazionale, le Glosse Melbergiche redatte in lingua germanica. I secondi adducono in contrario l'ignoranza delle lettere in cui versavano i barbari all'epoca della presunta redazione in lingua germanica. Il Lafferrière inclina a credere, che se non vi fu una compilazione tedesca scritta della legge Salica, vi fu però una dichiarazione o promulgazione orale; appoggia soprattutto il suo asserto sull'esempio dei Gragas di Islanda.

La legge Salica, redatta, come si disse, ai tempi di Clodoveo, fu continuata dai suoi successori Childeberto e Clotario. Carlo Magno poi la rinnovò ed emendò.

Accanto alla legge Salica sta la Ripuaria, compilata per ordine di Thierry, Re d'Austrasia. Questa fu la legge dei Franchi orientali e la legge di famiglia dei Carolingi.

Quantunque la legge Ripuaria, a differenza della Salica, sia stata compilata dopo la conversione dei Franchi, tuttavia sotto certi aspetti conserva un carattere più germanico della Salica. Autorizza, p. e., il duello giudiziario, su cui l'altra tace completamente. Ventiquattro titoli della legge Salica sono assenti dalla Ripuaria, di cui venti relativi al diritto penale e quattro al diritto privato.

I titoli relativi al diritto privato sono: la compra della vedova che passa a seconde nozze; lo stabilirsi in terra comune senza il consenso di tutti i comproprietari; la solidarietà dei parenti per comparizione in caso di omicidio; la rinunzia alla parentela.

Queste due leggi fondamentali e la terza dei Chamavi, che non è qui il luogo di esaminare, presentano il quadro del primitivo diritto delle genti Franche, diritto che per molti riguardi si assomiglia agli altri primitivi germanici.

§ 2. — I Capitolari.

Le primitive consuetudini dei Franchi, se potevano bastare agli scarsi rapporti di diritto d'una società incipiente, non erano suffi-

cienti a regolare quelli d'una vita più complicata. Il corpo di leggi, che i Re Franchi ci lasciarono sotto il nome di Capitolari, non sono tanto mutazioni del primitivo diritto quanto nuove disposizioni a regolare una società profondamente innovata. In essi, si nelle materie trattate, che nello spirito delle disposizioni, si nota accentuatissima quella tendenza religiosa, che già notammo come caratteristica di tutto lo sviluppo storico dei Franchi. Nelle leggi Merovingie il Re non è che l'organo del concilio dei vescovi, le cui decisioni sancisce e promulga.

Nei Capitolari Carolingi è sempre accusato l'intervento dei vescovi ed abati, i quali intervengono nella compilazione delle leggi civili, all'istesso modo come il Re regola materie canoniche e organizza la società ecclesiastica.

Le materie dei Capitolari si approvavano in assemblee popolari, a cui intervenivano, oltre i grandi ecclesiastici, gli ottimati del popolo e i fedeli Franchi o Longobardi. Ciò è detto formalmente, in modo da non lasciar luogo a dubbio, nei prologhi ai Capitolari di Carlo Magno e Pipino. Il Capitolare d'Heristal, anno 779 incomincia colle parole: « Regnante domno nostro Carolo gloriosissimo Rege in mense Martio factum Capitulare qualiter congregatis » in unum sinodali Concilio episcopis abbatibus virisque illustribus » una cum piissimo d. n. secundum voluntatem Dei pro causis » oportunis consenserunt decretum ». E il Capitolare di Pipino del 782: « Qualiter placuit nobis Pippino excellentissimo regi gentis » Longobardorum, cum adessent nobiscum singuli episcopi abbates » et comites seu reliqui fideles nostri Franci et Longobardi » (2).

Emanati dalla nazione, o da quelli che per ragione di circostanza di fatto la rappresentavano, approvati dal clero, i Capitolari dei Re Franchi sono necessariamente lo specchio fedele di tutte le condizioni giuridiche e sociali del tempo, che li produsse.

Non hanno la rigorosa e compatta unità, il nesso del diritto germanico, come le leggi fondamentali dei barbari, nè la tendenza incivilitrice degli Editti di Liutprando. Il legislatore non lotta contro le tendenze viziose del suo tempo, ma se ne lascia dominare quasi sempre. Le numerose disposizioni di diritto canonico, le pene di-

sciplinari ai chierici accusano la decadenza morale del clero; le norme di diritto feudale, la tendenza assorbente del suolo; i frequenti appelli alla osservanza delle leggi, la menzione continua degli abusi dei pubblici funzionari, la debolezza del potere centrale e la dissoluzione crescente d'ogni ordinamento civile.

§ 3. — Leggi personali.

I Capitolari non furono una riforma radicale del diritto vigente. Ma insieme a loro continuavano ad esistere tutti i diritti dei singoli popoli soggetti all'impero di Carlo Magno. I Capitolari regolavano soprattutto le materie di diritto pubblico, ecclesiastico e penale. Nel diritto privato portavano scarse innovazioni. Questo regolavasi a seconda delle leggi dei singoli popoli. Ciò è formalmente espresso in un passo del *Capitulare Italicum* (3).

La personalità delle leggi è uno dei fatti che meglio si legano alle intime ragioni del tempo. In quello spostamento continuo di genti e di popoli, che dagli ultimi secoli dell'impero durò fin quasi al decimo secolo e che solo sotto Carlo Magno avea incominciato a quietarsi, debolissimo doveva essere il vincolo del territorio, mentre di tanto più s'afforzava il vincolo originario del sangue e della stirpe. Conformemente a questo stato di cose, il diritto delle stirpi prevalse a quello dei luoghi (4).

L'idea del territorio cominciò a svolgersi coll'idea dell'impero rinnovato e più tardi a delinearasi più precisa nel risorgere dei Comuni e nello sviluppo del feudalismo.

Non è possibile chiudere questa breve trattazione senza accennare alla celebre questione delle professioni di diritto.

Nel Medio Evo si incontrano spesso dichiarazioni, che gli uomini di diverse nazioni fanno del diritto con cui vivono, e ciò negli atti pubblici e nei contratti. Si credette un tempo che fosse libero a ciascuno scegliere la legge con cui si poteva vivere: queste opinioni fondansi soprattutto sulla celebre legge di Lotario: « Ut cunctus populus Romanus, ecc. ». Si ritenne che l'imperatore Lotario avesse dato facoltà agli Italiani di valersi negli atti di quella fra le diverse

leggi in vigore che avessero creduta più opportuna: mentre si riconobbe poi e fu dimostrato dal Savigny che in quella costituzione si parlava dei soli cittadini Romani.

Questo sistema bizzarro di leggi diverse coesistenti in una medesima associazione politica produceva effetti bizzarri; il massimo dei quali era la incertezza somma del diritto. Gli scabini, che dovevano dichiarare la legge, a tenore della quale doveva tenersi il giudizio, erano obbligati, ciò che era impossibile, ad avere presenti tutti i riti e le consuetudini delle genti diverse; oppure era necessario che i litiganti si provvedessero di giudici della propria gente, cosa che in molti casi doveva riuscire assai difficile.

Però, come nota il Pertile (5), lo scabinato fu uno dei fattori del diritto territoriale, e una delle cause, per cui il sistema della personalità dei diritti a poco a poco scomparve.

§ 4. — Leggi ecclesiastiche nei Capitolari.

Il connubio delle due potestà civile ed ecclesiastica, che ebbe per teatro i paesi su cui dominavano i Franchi, e per autori i Re di stirpe Carolingia, non fu tutto a vantaggio della seconda. Se la società ecclesiastica giunse per diverse vie a dominare la società civile, dall'altro canto la società laica, per molti rispetti e soprattutto in quest'epoca dominò la religiosa. Fu per consuetudini delle Gallie, ove il Re era l'organo dei Concilii provinciali e nazionali e il capo secolare del sacerdozio, fu per tradizioni imperiali e bizantine risorte colla restaurazione dell'Impero d'Occidente, che gli Imperatori e Re di stirpe Franca si arrogarono una ingerenza assai notevole nelle materie canoniche; nè solo in questioni di gerarchia o di disciplina, ma pur anco in quelle di dottrina. È noto come Carlo Magno si pronunziasse egli stesso intorno a una eresia che minacciava di dividere la Chiesa (6).

Le disposizioni del Capitolare Italico intorno a materie ecclesiastiche riflettono: o la gerarchia e la disciplina interna della Chiesa;

o i costumi del clero; o regolano materie relative al culto, sul foro ecclesiastico.

Sotto il primo aspetto è notevole la disposizione del cap. 33 di Lotario, intorno alla elezione del pontefice; in cui si conferma ai Romani il diritto di nominare il papa, diritto che essi hanno per costituzione dei santi padri e per consuetudine. E a coloro i quali volessero ingiustamente arrogarsi quel diritto, commina la pena dell'esilio.

Col cap. 1 di Carlo Magno è stabilita la supremazia dei metropolitani sui vescovi loro suffraganei; fatto assai interessante anche nell'ordine politico perchè furono appunto i grandi centri ecclesiastici, come Milano, che ebbero più tardi, al risolversi d'ogni ordinamento laico, la missione di preparare il terreno al grande rivolgimento dei Comuni. Mezzo validissimo ad affermare la disciplina ecclesiastica è pure il precetto, parecchie volte rinnovato nei Capitoli (V. Cap. Carlo Magno, 62, Lod. Pio, 43), ai chierici, di risiedere nella propria diocesi, o parrocchia, e non allontanarsene senza licenza del vescovo, precetto rafforzato dal divieto agli altri vescovi di ricevere e ordinare chierici senza lettera dimissoria del proprio vescovo.

La cura di sorvegliare i costumi del clero è commessa ai vescovi, ma ove questi non se ne prendano pensiero, è dato incarico al conte provvedervi, e riferirne al Re. È pure imposto ai patroni dei monasteri di far sì che i monaci vivano secondo la regola.

Il diritto di patronato è riconosciuto non solo alla regia corte, ma anche a quei privati Longobardi, i quali lo avessero esercitato in passato; è però sottoposto a certe limitazioni nell'interesse del culto. E anzitutto è vietato ai patroni delle chiese battesimali di nominarvi sacerdoti al servizio divino, o di espellere quelli che già vi fossero, senza consentimento del vescovo; poi è data autorità a quest'ultimo di provvedere a quei casi in cui i dissensi di famiglia potessero pregiudicare al buon andamento del servizio divino; come quando, per ragione di eredità, parecchi proprietari avessero diritto in una medesima chiesa (Cap. Lot., 45).

Come limitazione alle tendenze invadenti della chiesa sono da

considerare due disposizioni, una delle quali vieta ai servi di entrare nel sacerdozio, e l'altra prescrive a chiunque voglia dedicarsi al servizio divino, l'obbligo di chiederne licenza al Re; nell'intento formalmente espresso, di impedire a molti questa via di fuggire il servizio militare e gli altri pesi della convivenza sociale, da cui gli ecclesiastici erano immuni (Carlo M., Cap. 120).

All'intento di migliorare i costumi del clero, e la riverenza a lui dovuta nel concetto dei più, sono molte le norme intorno al foro. È vietato in genere alle persone appartenenti al clero di immischiarsi in affari o negozi profani (C. M., 135); è vietato ai sacerdoti di comparire come testimoni contro un laico, ed è pur vietato a chicchessia di ricevere la loro testimonianza.

Non è permesso ai laici di accusare di un delitto persone di chiesa; ed è colpito di anatema quel sacerdote che traesse davanti ai tribunali laici un suo collega (7). Le cause tra i chierici si decidono dal vescovo.

Per le cause che i preti fossero per avere con laici, era prescritto a quelli di farsi rappresentare da un avvocato.

I vicedomini, avvocati, prepositi, rappresentavano il vescovo, l'abate o abbadessa in tutti i negozi civili e criminali; rendevano giustizia in loro vece. Ad ognuno degli indicati dignitari era concesso di tenere due avvocati, i quali, per esser liberi del loro ufficio, erano affrancati dal servizio militare (8).

Una delle preoccupazioni costanti del legislatore, quale ci appare da molti passi del *Capitulare*, si è di provvedere al culto, si colla ristaurazione e manutenzione delle chiese, che colla percezione e la retta distribuzione delle decime.

La manutenzione delle chiese, che non appartenessero alla Regia Corte od ai privati, spettava ai fedeli, che approfittavano del culto. È anzi fissata da una legge di Lotario (Lot., 65) la quantità di terra e il numero di servi che erano necessari a mantenere il servizio divino in una chiesa battesimale, da provvedersi per cura dei fedeli.

Si prescrive ai vescovi una attenta sorveglianza delle cause per cui si trascura la manutenzione dei luoghi sacri, imponendo



loro di punire la negligenza, e provvedere alla meglio alla impossibilità materiale (Lot., 46).

Nel caso poi, che le chiese avessero dei beni, l'obbligo di riattarle e mantenervi il servizio divino spettava a quelli che approfittavano dei vantaggi, fossero essi vescovi o conti o vassalli del Re; ciascuno di essi era tenuto a contribuire a tenore del lucro che ricavava.

Importantissima questione è quella delle decime, o none. Era invalso l'uso di dare al clero una parte dei frutti della terra e dei prodotti degli animali per mantenere il culto. Questo che in origine fu contributo volontario e gradito, si convertì in seguito in una imposta obbligatoria, e perciò gravosa.

Le sanzioni spirituali dapprima, le temporali dappoi si adoperarono contro i contumaci. È noto come causa principale della lunga e ostinata resistenza dei Sassoni a Carlo Magno, che costò tanto sangue a quella generosa nazione, fu appunto l'obbligo delle decime, a cui non vollero mai sottomettersi.

Liberi Germani, abborrivano da ogni tributo, che per loro era segno esteriore di servitù; e questa impolitica e pericolosa lotta inimicò profondamente le due schiatte Franca e Sassone che non si riconciliarono giammai.

Pare che neppure nei paesi più domati al potere sociale, e di fede più antica si accettasse di buon animo il tributo delle decime. Pare che i rifiuti, le frodi d'ogni sorta si adoprassero dai fedeli per sottrarvisi. E gli sforzi replicati del legislatore ci provano, come sempre, che il male era così profondamente radicato, che tutti gli argomenti riuscivano vani a farlo scomparire.

A chi non paga le decime è vietato l'accesso alla chiesa (8); comminata una multa a vantaggio del luogo pio, che fu fondato da lui; e gli si impone di comporre a tenore della propria legge; finalmente anche il banno del Re colpisce il riottoso. Ma invano.

Nè minori sono le cautele ad impedire le frodi. Ad evitare la necessità di giuramenti per provare il pagamento e accertare le quote, è introdotto l'uso di deputare in ogni paese quattro od otto uomini eletti, i quali presiedano alla riscossione e siano interme-

diari fra i sacerdoti e la plebe. Dall'altro canto altre cautele sono introdotte a garantire il buon uso di queste decime così contrastate. È vietato ai vescovi di pattuire per essa danaro coi contribuenti (Lot., 104) ed è prescritto di dividere il prodotto in quattro parti eguali: una di questa al vescovo, una ai sacerdoti, una ai poveri, la quarta si dedica a ristorare la chiesa (C. M., 94).

NOTE AL CAPITOLO IV. — FONTI DEL DIRITTO DEI FRANCHI

- (1) V. LAFERRIÈRE, *Histoire du Droit civil de Rome et du Droit français ; Droit germanique, histoire externe*.
 - (2) V. PADELLETTI, *Fontes*, prologo ai Capitolari di Carlo Magno e di Pipino.
 - (3) V. Cap. Pip., 27.
 - (4) V. PERTILE, *Storia del Diritto italiano*, vol. 1°.
 - (5) Scrisse anzi o fece scrivere in suo nome una lunga lettera all'eretico Felice d'Urgel, che sosteneva che Gesù, come uomo, era soltanto figlio adottivo di Dio. MICHELET, vol. 2°, pag. 81.
 - (6) V. Lodovico Pio, cap. 57.
 - (7) V. Lotario, cap. 18.
 - (8) Intorno alle pene a chi non paga le decime, vedi i cap. 60, 61 di Carlo Magno, 31 di Lodovico il Pio, 47 di Lotario.
-

CAPITOLO V.

DIRITTO PENALE

§ 1. — Nozioni generali.

Nel diritto penale soprattutto svolsero i Franchi quell'elemento religioso che domina e compenetra tutte le loro istituzioni. La legislazione dei Longobardi tendeva soprattutto alla tutela della pace; un esame anche superficiale degli Editti di quei Re dimostra quanta parte avesse nelle disposizioni penali la tassazione delle composizioni per omicidi e ferite.

Nel *Capitulare* all'incontro la massima parte dei reati contemplati sono di carattere religioso. Offese dirette alla Divinità collo spergiuro, offese indirette nelle persone o cose consacrate al culto, nella violazione di precetti religiosi, sono le principali categorie di reati presi di mira dai legislatori di razza franca. A parte questo, che è il pensiero dominante del legislatore, non mi pare che il criterio giuridico abbia gran fatto progredito in questa epoca legislativa. Meno razionale e meno civile di quella di Liutprando, la legge dei Franchi è più pedissequa delle tendenze del tempo.

Due caratteri particolari sono pure a notarsi nel modo di applicare la pena: un aumento sensibile nelle pene corporali, e l'introduzione delle penitenze canoniche, della scomunica, delle sanzioni

spirituali. Queste pene, comminate specialmente per certi reati, accompagnano soventi le pene civili per altri. D'onde l'intervento necessario degli ecclesiastici nei giudizi penali.

Questo ramo di legislazione, qualunque possa essere il suo valore dinanzi alla scienza del diritto, ha tuttavia gravissima importanza per lo storico. I reati di natura religiosa dominarono per lunghissimo tempo nel campo giuridico, e non sono ancora totalmente scomparsi; le pene canoniche non furono eliminate che assai tardi dal diritto punitivo.

Il principio stesso della emenda del colpevole, che ha oggidì i più ardenti fautori, ebbe la sua prima origine nel sistema delle espiazioni religiose. E reati religiosi, pene canoniche, sistema inquisitorio nei processi, si svolsero appunto in quest'epoca o quanto meno i loro germi si deposero in seno alla consuetudine.

§ 2. — Spergiuuro.

Lo spergiuuro è punito; come offesa diretta alla Divinità, che si chiama a testimonio d'una menzogna; come fatto che menoma la fede nel giuramento, che ha tanta parte nelle contestazioni civili e penali; come atto lesivo degli interessi privati. Al primo carattere di questo reato risponde, a nostro avviso, nella pena il taglio della mano, penalità, il cui concetto è tutto materiale, poichè si ripara al fatto criminoso col punire il membro, che fu stromento a compierlo; al secondo la perdita della facoltà di essere testimonio o di giurare come sacramentale; al terzo l'obbligo di riparare i danni arrecati nel giudizio alla parte lesa. Come è naturale e consono allo spirito di questa legislazione, la pena più grave è applicata all'offesa della Divinità; essa colpisce lo spergiuuro anche quando il danno sociale è minore, come, ad esempio, nel caso in cui si rompesse la pace giurata; a soddisfare al turbato ordine religioso concorre la pubblica penitenza, che non solo vale ad espiare il peccato, ma reintegra pure nelle menti il concetto della maestà di Dio.

Il taglio della mano non è sempre assolutamente imposto dalla legge al colpevole, a cui talvolta si accorda facoltà di redimerla con denaro (1). Pare, a crederne l'*Expositio*, che ciò avvenga nei casi in cui lo spergiuro è stato involontario, come quando un sacramentale giura in buona fede, appoggiando un'asserzione, che ritiene per verace (2).

Quando il colpevole abbia subito la pubblica penitenza, non solo ha espiato il fallo commesso, ma cessa per lui ogni incapacità civile, che ne potrebbe risultare. La stessa facoltà di testimoniare in giudizio gli viene restituita. Per tal fatto, ove nessun altro criterio avessimo a stabilire, che la ragione precipua della repressione dello spergiuro è appunto l'offesa alla Divinità, basterebbe notare che ogni conseguenza del crimine è cancellata, quando quella è riparata (3).

Un altro argomento ci potrebbe somministrare quella disposizione (4) per cui, invece di irrogarsi una pena uguale o maggiore di quella, che si applica agli spergiuri, a chi li eccitasse a commettere tal reato, si lascia invece la di lui punizione all'arbitrio del Re: come si suol fare in tutti quei casi, in cui, benchè l'ordine esterno sia evidentemente turbato, manca un criterio esatto, quasi direi materiale, a misurare l'estensione del reato, e riconoscere il diritto leso.

Quantunque la perversità morale in chi suborna i testi sia evidente da non lasciar luogo a dubbio, quantunque il reato sia per sè consumato, tuttavia manca il fatto esterno della imposizione della mano sugli evangeli e sulle armi sacrate, manca l'invocazione vocale della Divinità, manca, secondo le idee del tempo, l'offesa materiale di lei. Nè si può credere che il Re potesse comminare, in questo caso, una pena maggiore o pari a quella che le disposizioni della legge davano allo spergiuro. Crediamo potersi ritenere, in base a casi consimili, che punisse il colpevole dell'esilio o tutto al più della confisca dei beni.

Le sanzioni contro allo spergiuro trovansi nel *Capitulare italicum* assai di frequente ripetute: prova non dubbia della frequenza del reato. Effetto dei tempi, in cui il sentimento religioso, legato nei più alla osservanza delle forme simboliche del culto esterno, non

si sollevava fino a legge moralizzatrice e incivilitrice: effetto della occasione troppo frequente, che offriva la frequenza dei giuramenti, e il conflitto continuo, necessario fra la fede e i più gravi interessi della vita.

§ 3. — Uccisione di persone sacre.

L'uccisione di persone sacre, come sacerdoti, diaconi, monaci, è specialmente considerata nel *Capitulare* e maggiormente punita di quella dei semplici liberi. La violenza ad un sacerdote, oltre all'offendere il senso dei più perchè consumata sopra un inerme, arreca sfregio non lieve alla osservanza della religione, che ricopriva d'un augusto carattere i suoi ministri. Il capitolo 100 di Carlo Magno, che dapprima fu tra quelli emanati in aggiunta alla legge Salica, e perciò obbligava i soli salici, e poi, esteso a tutto il Regno, fu di nuovo ricollocato fra le leggi ristrette alla gente Franca (5) regola così le composizioni delle persone dedicate al culto divino: per l'uccisione di un vescovo il guidrigildo è di novecento soldi, per quella di un prete di seicento, per quella di un monaco di quattrocento, per quella di un diacono di quattrocento, e finalmente di trecento per un semplice suddiacono.

Ma il cap. 142, che evidentemente si stende a tutti gli abitatori del Regno italico, pur mantenendo il privilegio, lo fonda sopra altri criteri.

Il sacerdote ucciso non è più tassato assolutamente in base alla qualità che lo riveste, ma si tien conto in prima della sua condizione civile, vale a dire si distingue fra libero e servo, indi della sua origine, poichè la base del guidrigildo è il prezzo dell'uomo, secondo il popolo, cui esso appartiene.

Questo prezzo è triplicato. Per valermi d'un esempio, se il prete ucciso è d'origine Longobardo, il suo guidrigildo sarà di soldi 180, oltre la perdita delle sostanze per l'omicida; se Franco in proporzione (6).

Si può ritenere come temporariamente sacro, e come tale è apprezzato dai capitolari colui che sia inteso a fare pubblica penitenza. Pare che non fosse raro il caso che altri approfittasse dello stato del penitente, il quale era naturalmente disarmato (7), per soddisfare qualche sua vendetta. E alla repressione di questo reato, che oltre all'offendere il sentimento religioso include la frode, è rivolto il cap. 10 di Lodovico Pio, che impone al reo, oltre al guidrigildo da pagarsi ai parenti, il triplice bagno del Re.

§ 4. — Unione sessuale con monaca.

L'unione sessuale con una monaca è nelle legislazioni di questa epoca qualificata come adulterio e puossi classificare tra i reati religiosi. Il cap. 6 di Lotario non fa che confermare quanto in proposito si era stabilito da Liutprando. Il legislatore Longobardo (Liutpr., 76) stabiliva per chi avesse adulterato con monaca o con donna che vestisse abiti religiosi pena doppia di quella prescritta per l'adulterio semplice, e il motivo adottato nella legge è appunto la venerazione dovuta a Dio ed alle cose sante; alla donna comminava la perdita delle sostanze e la reclusione fra le reali ancelle.

Colla legislazione di Lotario la donna è bensì spogliata de' suoi beni, che sono devoluti al fisco, ma, invece di esser posta fra le reali ancelle, che poteva essere occasione a scandali maggiori, era rinchiusa in un monastero per cura del vescovo. L'adultero, dopo la celebre costituzione di Lotario (8), che ordinava che il clero vivesse a legge romana, veniva punito a seconda di questa legge, che comminava a questo sacrilegio la pena capitale (Vedi *Exp. Liutpr.*, 76).

§ 5. — Luoghi sacri.

I luoghi sacri, come le chiese ed i loro atrii, sono protetti dal *Capitulare* contro ogni violenza e spargimento di sangue. Già l'Editto di Rotari avea stabilito che chi violasse la sepoltura di un

morto pagasse ai parenti una somma di 900 soldi; e più innanzi (35) fissava una multa di soldi quaranta, pagabile agli altari, per pena dello scandalo commesso in chiesa. Ma nel primo caso, pagandosi l'intera somma ai parenti e nulla esigendosi dal Re, è chiaro che il reato non era considerato offendere direttamente l'ordine e solo essere punito come occasione di vendetta: nel secondo caso poi la mitezza della multa chiarisce abbastanza la poca entità dell'offesa, e come, anzichè essere reato d'ordine religioso, lo scandalo in chiesa si punisse piuttosto come incentivo a disordini.

Ben altri caratteri si manifestano a tale riguardo nella legislazione dei Franchi.

Carlo Magno punisce colla multa di soldi 600 chi abbia commesso *dammum in emunitate*. Per *dammum* s'intende evidentemente qualunque malefizio; per *emunitas* qualunque luogo sacro.

Lodovico Pio (6) distingue fra colui che uccise altri in chiesa per propria difesa, e colui, che avesse commesso l'omicidio senza cagione o per lieve cagione. Al primo, ove provi coi sacramentali la necessità della propria difesa commina la multa di soldi 600 alla chiesa, il banno del Re e la pubblica penitenza. A chi non avesse tale attenuante in proprio favore è comminata la pena capitale, redimibile con danaro, con tutti gli effetti, che ne seguivano (incapacità civile e confisca dei beni).

Lotario (58) attenua alquanto il rigore delle disposizioni di Lodovico il Pio. Pare risulti dalla legge indicata che, ove l'uccisore fosse stato in necessità di difesa, o non fosse egli il promotore della rissa, soddisfacesse colla pubblica penitenza e non fosse tenuto alla multa di soldi 600, nè al pagamento del banno, nè alla composizione dell'ucciso. Se all'incontro l'uccisore non fu provocato dee comporre la propria vita: e se fu egli che promosse la rissa dee pagare il banno reale, comporre il morto ai parenti e fare pubblica penitenza.

In questa legge si può notare un criterio più elevato del legislatore, il quale, anzichè lasciarsi dominare dal fatto esterno, ricerca il criterio intenzionale nel reo. D'altra parte la multa di S. 600 essendo scomparsa e restando il banno reale e la composizione del

morto, si può ritenere come al carattere religioso del reato sia subentrato in gran parte un carattere civile.

Tra le offese del sentimento religioso in cose sacre si possono annoverare due casi particolari accennati ai capi 54 e 121 delle leggi di Carlo Magno, quantunque la loro differente gravità li collochi a grande distanza l'uno dall'altro nella scala penale. E sono: l'abuso del sacro crisma ad *judicium subvertendum* e il mal governo dei beni ecclesiastici. Noteremo per quest'ultimo reato, che, quantunque lo si classifichi fra i sacrilegi, non trovasi tuttavia irrogata a suo riguardo una pena speciale. L'altro è degno di menzione speciale.

È noto come nei tempi di mezzo fosse assai diffusa la credenza nei sortilegi e come si ritenesse che all'esito dei duelli contribuissero le arti della magia; anzi l'Editto di Rotari avea obbligato i campioni a un giuramento speciale, con cui dichiarassero di non volersi valere di incanti, ma solo del proprio valore personale. Pare che a tale effetto si usasse anche il sacro crisma, di cui i sacerdoti erano i custodi; e che non fosse raro il caso che ne dessero per mercede ai combattenti. A chi commetteva tal reato era comminata la pena del taglio della mano, da effettuarsi dopo la espulsione dal grado (9).

§ 6. — Violazione di divini precetti.

La bigamia, l'incesto, i matrimoni incestuosi, come quelli che non offendevano direttamente le persone, non erano oggetto di sanzione speciale per parte della primitiva legislazione germanica, la quale, intenta soprattutto a reprimere le violazioni della pace, non così facilmente poteasi sollevare a quei supremi criteri di moralità e d'ordine che influivano più tardi a muovere su questi fatti l'attenzione del legislatore.

Fu la Chiesa, che in coteste perturbazioni dell'ordine interno delle famiglie e della santità dei connubi tentò reprimere la violazione di un precetto divino, seguita anche in questo dal potere civile.

Il cap. 5 di Carlomagno dà ai vescovi facoltà di emendare gli incestuosi, comminando a coloro, che dopo l'ammonizione ritornassero al peccato, la perdita dell'allodio. Come è evidente, la sanzione di questo reato ci appare a primo tratto di ordine tutto morale, attesochè questo *emendatio* del vescovo non poteva essere che una semplice ammonizione o tutto al più una penitenza canonica. Solo dopo la recidiva, il colpevole era assoggettato a pena esteriore, più pel fatto del disprezzo dell'ammonizione episcopale, che pel reato commesso.

Il cap. 15 di Lotario, esagerando la pena, ci dà maggiori nozioni sugli effetti della giurisdizione accordata ai vescovi in certi reati. Infatti vi si prescrive che, ove un ammonito non dia retta ai consigli del suo vescovo, gli si ripeta l'avvertimento dal vescovo unito al conte; se non obbedisce, paghi il banno del Re; non bastando questa pena, sia scomunicato. E se neppure questa massima delle pene ecclesiastiche fosse stata sufficiente, il colpevole era messo in ceppi e deferito al giudizio del Re.

La pubblica penitenza imposta al colpevole di bigamia (10) pone naturalmente questo reato fra quelli d'indole religiosa. Fu infatti il Cristianesimo, che primo proclamò la indissolubilità della unione coniugale e impose la santità dei connubii ai corrotti romani del basso impero, ai barbari non meno corrotti di loro. La pluralità delle mogli era nelle costumanze germaniche. Ove il marito avesse abbandonata la moglie per causa di adulterio, gli era concesso di torne altra (11). Questa usanza era tanto radicata nelle usanze del popolo che, non ostante il divieto di Carlomagno (40, 137), Lotario la ristabilì (95).

All'infuori del caso speciale già accennato, il bigamo era assoggettato al giudizio del vescovo e, convinto del suo fallo, era assoggettato a pubblica penitenza. E ove, ciò non ostante ricadesse nel suo fallo, il vescovo poteva invocare il conte, il quale metteva in ceppi il colpevole e lo deferiva al real giudizio.

Argomentando sempre il carattere del reato da quello della pena, si può collocare fra i reati, che offendono il sentimento religioso violando un divino precetto, l'esercizio della usura. Già Carlomagno

al cap. 56 vietava di anticipare somme sulle derrate avvenire con inonesti guadagni. Lotario poi (cap. 19) proibisce chiaramente l'usura, assoggettando i colpevoli alla censura episcopale, colle solite comminatorie dell'intervento del conte, del reale giudizio e della scomunica pei contravventori.

§ 7. — Reati pubblici.

Le disposizioni intorno alla sicurezza personale del Re ed alla riverenza dovuta al suo grado non occupano nel *Capitulare* uno spazio troppo rilevante. Già vi aveva provveduto in gran parte la legge Longobarda, e non è difficile che i disposti degli Editti restassero in vigore anche sotto i Franchi come legge generale. Attesochè il concetto di Stato non è ancora svolto nelle menti ed è tuttora involuto nella persona del Re, quasi tutte le disposizioni tendenti a reprimere i reati che si direbbero ora di danno immediato universale, riflettono la reale persona; la quale s'intende colpire quasi ogni fatto criminoso, che non leda direttamente i privati o la Divinità. Il segno più sicuro per riconoscere i reati di questa categoria è la pena, che consiste in una somma di danaro da pagarsi al Re per la rottura del banno o precetto di lui. Oltre alla composizione del banno, a questi reati è comminata la pena capitale, o l'esilio; e talvolta la scelta della pena si lascia all'arbitrio del Re.

Con tale misura sono puniti: gli insulti fatti ai messi regi, il disprezzo delle reali lettere, l'inosservanza della legge (12).

Il violatore della pace pubblica, sia che abitualmente istighi altrui alle discordie, sia che ricusi di pagare la composizione alla parte offesa, sia che rifiuti di riceverla per danni patiti, è devoluto al reale giudizio (13).

Il ministro del Re, che disponga delle cose appartenenti al di lui patrimonio senza sua licenza, è punito di maestà come chi offenda persone protette specialmente dal sovrano: tali sono i pellegrini che vanno ai luoghi santi, coloro che si recano alla reale residenza

per chiedere giustizia (14). Insomma il sacro carattere che riveste la real persona e che nell'Editto Longobardo colpiva di morte chi solo avesse deliberato contro la vita di lui, si stende alle persone che da lui dipendono a qualsivoglia titolo, alle cose del suo patrimonio, alle manifestazioni del suo volere, al banno o precetto, che rende inviolabili e inaccessibili alla violenza le cose e i diritti che ricopre (15).

Chi fu chiamato al mallo e non venne è punito dapprima con una multa, indi, dopo la terza citazione, se non risponde, si mettono in sequestro le sue cose fino a che non abbia soddisfatto alla giustizia. Trascorso l'anno, i beni del contumace si acquistano dal fisco.

Questo precetto, che prima era ristretto, a quanto pare, al solo caso in cui il riottoso fosse stato *mannitus* secondo le forme volute dalla legge, forme solenni che si adoperavano nelle cause di maggior momento, pare che in seguito siasi esteso anche a quei casi, in cui la citazione facevasi per *distractionem comitis* o per semplice comando del magistrato (16).

A prima giunta questo potrebbe parere un precetto di previdenza, una cautela per evitare che il convenuto, rendendosi contumace, ritardasse indefinitamente il corso della giustizia. Ma la gravità della sanzione pone questo fatto fra i reati. La pena della confisca dei beni, che ordinariamente non si applica che ai reati d'ordine pubblico, e la destinazione dei beni sequestrati, chiariscono in modo non dubbio quale sia la parte offesa e quale il titolo del reato. Accanto a questo può porsi il fatto di quei causidici o *reclamatores*, i quali non si acquetano al giudicato, nè lo riprovano, ma col silenzio cercano di ritardare il disbrigo delle cause; a costoro è comminata la prigione, che dura insino a che non si siano dichiarati (17).

I divieti ai pubblici uffiziali di commettere abusi nell'esercizio delle loro funzioni, gli ordini ai magistrati di bene amministrare la giustizia trovansi nel *Capitulare* assai di frequente ripetuti.

Ma nella massima parte queste disposizioni legislative hanno un carattere puramente esortativo, nè sono munite di sanzioni penali.

In alcuni casi però il precetto assume il carattere coercitivo e penale, come quando si rivolge a vietare il ritardo di giustizia, la corruzione dei giudici e l'applicazione inconsiderata di pene irparabili (18).

Il giudice che ritarda il disbrigo delle cause è punito, se Franco d'origine, colla perdita del grado; se Longobardo, a tenore della legge Longobarda. Parimente, se riceve moneta da' litiganti, o se, nel giudicare, ha riguardo a parenti, amici o dipendenti. Oltre a ciò, è noto come il giudice negligente debba, in virtù di un precetto generale (19), alloggiare e nutrire del suo il messo del Re, insino a che questi abbia disbrigate tutte le cause lasciate in arretrato da lui. Pena non lieve, attesa la lentezza della procedura, e il dispendio grave, che portava con sè l'*hospitium* di quei messi, sì pel grado che li rivestiva, che pel seguito numeroso, che solevano condur seco nei loro viaggi d'ispezione. È poi specialmente contemplato nel *Capitulare* (Carl. Magn., 84) il caso di quel conte, il quale nel punire un imputato di furto si lasciasse traviare da sensi d'odio e d'ingiustizia. Era punito colla perdita del grado e dell'impiego, oltre l'obbligo personale di rifare i danni alla parte offesa.

Le leggi longobarde, non troppo severe contro la violenza privata, punivano di gravi sanzioni le associazioni fatte a tale scopo. Infatti l'unione di più individui contro uno solo era, come il travestimento e il venefizio, fatto troppo disforme da quella *virtus*, o valore personale, che generava il diritto di guerra privata ed era, in principio, riconosciuto da tutte le legislazioni germaniche. La legge italica dei Franchi pare abbia in mira, nel reprimere le *gilde*, o associazioni, due principii ben differenti; l'uno di carattere religioso, l'altro di carattere sociale. Conforme al primo, il legislatore tende a reprimere l'abuso del giuramento, che ordinariamente sanciva coteste leghe; conforme al secondo, tende ad impedire il perturbamento della pubblica pace. Il cap. 13 di Carlomagno vieta, senza comminare alcuna pena, qualunque società o gilda convalidata con giuramento; ma, soggiunge, trattandosi di elemosine, o incendio, o naufragio, si costituiscano pure le società, ma senza giuramento.

Finora il legislatore si aggira nella sfera puramente religiosa. Ma la legislazione di Lotario è più esplicita e severa. Essa distingue (4, 55, 67) l'associazione semplice da quella convalidata con giuramento; e quella fatta con iscopo di perpetrare un malefizio da quell'altra, che ha un fine innocuo. L'associazione, con giuramento o no, è vietata sotto pena d'esilio per l'autore principale o promotore di essa, del banno del Re per i complici; ove questi non avessero di che pagare, scontavano la pena con sessanta battiture.

Una pena più seria è fissata da Lotario contro a coloro che avessero cospirato con giuramento. Se dalla cospirazione fosse derivato alcun male, i correi doveano flagellarsi tra loro e tagliarsi le nari; se innocuo infine fosse stato il fine, i correi dovevano flagellarsi fra loro e tondersi a vicenda i capelli.

Quelli che soltanto con mano (per iscritto, o per giuramento sulle armi?) avessero fatto cospirazione, erano condannati, se liberi, a comporre a tenore della legge d'origine; se schiavi, alla flagellazione.

Questa repressione delle gilde è degna di considerazione, non solo pel giureconsulto, ma anche per lo storico. Le associazioni private, in un'epoca tutta violenza, erano di grave pericolo, non solo alla sicurezza dei privati, ma anche a quella dello Stato e della classe predominante. Di questo il legislatore ebbe una intuizione lontana, ma vivace. L'associazione dei privati, fatta dapprima per intento di vendetta privata, o di mutua difesa, si svolse più tardi nelle intraprese industriali o commerciali e fu uno dei potenti fattori del risorgimento del Comune. Ben a ragione la perseguitarono i Re e l'aristocrazia dominante e ne ritardarono lo sviluppo insino a che non seppe rendersi sacra, rifugiandosi all'ombra della chiesa, sotto forma di confraternita per l'esercizio del culto.

Il falsificatore delle monete (Lod., 25) è punito col taglio della mano; i complici, se liberi, paghino soldi 60; se servi, ricevano sessanta battiture.

Colui che rifiutasse di ricevere moneta che sia di buon metallo e di buon peso, paghi il banno del Re; la pena si sconta dai servi in battiture.

Il falso sì di carte che di monete è uno di quei fatti sorti evidentemente in tempi posteriori alle prime costituzioni dei Germani coll'uso della prova scritta e della moneta. Perciò anche la sanzione penale che li colpisce ha un carattere assai diverso da quello di altri reati d'uso più antico. Le pene corporali, ristrette dapprima nella massima parte dei casi ai servi, si estendono poi ai liberi per tutti quei reati, che pel loro carattere fraudolento o turpe li degradano dalla loro prima condizione di ingenuità.

Il cap. 74 di Lotario distingue due casi: o il nemico temuto entrò effettivamente nel regno e vi cagionò danni; o la sua venuta fu soltanto temuta e non ebbe conseguenze disastrose. Nel primo caso colui che non prese le armi dietro avviso del magistrato del luogo, è punito di pena capitale; nel secondo deve soltanto una ammenda in danaro, a seconda della propria legge.

Nella legislazione longobarda questo reato non è così ampiamente considerato. Poichè la legge di Rotari si restringe a punire soltanto il fatto di colui, che abbia abbandonato in guerra pubblica o privata il compagno d'armi (20). Legge più ristretta alla persona ed al vincolo che passa fra compagni di guerra, ma non elevata ancora al concetto più compiuto di difesa del territorio della patria.

§ 8. — Adulterio.

L'onore della donna era pei Germani parte integrante di quel patrimonio di considerazione e di stima pubblica, che i maschi della famiglia serbavano con ogni cura e difendevano anche a costo della vita. Se era causa di vendetta qualunque oltraggio o calunnia inflitti ad una donna, a più forte ragione doveva esserlo il fatto dell'adulterio, che oltre al macchiare l'onore del casato rendeva incerta la prole e perturbava profondamente l'ordine familiare. Già l'Editto di Rotari (212) dava facoltà al marito, che avesse sorpreso la moglie in adulterio, di ucciderla insieme al suo complice e puniva di morte colui (213) che, accusato di adulterio, non avesse

saputo respingere da sè l'accusa. La legge di Liutprando (130) più esplicita e più civile fissava il principio che la donna, che avesse rotta la fede coniugale, fosse consegnata al marito insieme al suo complice; ma distingueva il caso, in cui il marito avesse promesso o consentito il fatto, e in tal caso ordinava che i colpevoli fossero consegnati ai parenti della donna, i quali subentravano così in quei diritti che il marito aveva perduto per la sua indegnità.

Il *Capitulare*, in due disposizioni di Lotario (2, 89) non fa che svolgere ancora di più, senza gran fatto innovare, i precetti della legge Longobarda. E anzitutto conferma che gli adulteri siano consegnati al marito, il quale può venderli come schiavi; ma in omaggio alla morale stabilisce che, ove questi ricadessero nello stesso peccato, siano perciò solo devoluti al fisco. Il compratore è punito della sua negligenza colla perdita del suo danaro.

Gli sponsali, come quelli che constavano di una scambievole promessa, ed erano convalidati da una cerimonia religiosa, erano garantiti da rigorose sanzioni nelle leggi barbariche.

Gli Editti Longobardi equiparavano quasi il ratto di sposa all'adulterio, e lo punivano colla multa di 900 soldi che rappresentava un grado elevatissimo della scala penale; consentivano però il matrimonio fra il rapitore e la rapita.

Nel *Capitulare* invece Carlo Magno stabilisce che la sposa rapita sia consegnata allo sposo e solo ove questi non voglia riceverla possa congiungersi in matrimonio con altri, eccetto che col rapitore. Questi poi dee espiare il suo delitto con una pubblica penitenza. Lodovico il Pio (14) prescrive che la sposa rapita sia consegnata, anzichè al fidanzato, al padre od a chi ha il mundio di lei, e il rapitore paghi la multa ai parenti secondo la legge (V. *Expositio*, 14). Ove poi questi ultimi non volessero valersi di questa soddisfazione, che dà loro la legge, subentra il potere sociale; e il magistrato costringe il colpevole a comporre secondo sua legge e oltre a ciò esige da lui il banno e lo deferisce al giudizio del Re.

Questa disposizione di Lodovico il Pio è evidentemente di una severità eccessiva, che dovrebbe attribuirsi alla esagerazione del sen-

timento religioso che ispirò tutti gli atti di quel principe: severità anche impolitica a giudicarne dall'operato di Lotario che ritornò su questa questione e ristabilì la legge più temperata di Carlo Magno. Infatti ripristinò il precetto che la sposa, anzichè ai parenti, si rendesse al fidanzato; e quantunque ritenesse pel rapitore la pena comminata all'adultero, tuttavia attenuava per lui il castigo spirituale della scomunica che gli antichi canoni avevano prescritto.

Se persone appartenenti al Clero avessero commesso reato di tale natura, o vi avessero operato in qualsivoglia modo, perdevano il grado e il beneficio.

§ 9. — Omicidii.

Il diritto di guerra privata, o faida, era così radicato nelle consuetudini germaniche, che la lotta del potere sociale contro di esso fu tanto infruttuosa quanto prolungata, e solo quando i costumi si trasformarono fu possibile farlo completamente scomparire.

L'uccisione del proprio nemico, in singolar tenzone, senza aiuto d'altri, senza travestimenti, frodi o malefizi, era un fatto che la legge non colpiva, perchè lo riputava quasi come l'esercizio di un diritto. Infatti l'Editto di Rotari contempla come reati propriamente detti quelli omicidii commessi con qualcheduna delle circostanze sopracennate; le quali, escludendo in qualche modo il valore personale e la lealtà di una buona guerra, smentiscono il carattere della faida germanica e danno perciò stessa presa al legislatore. Tale è presso a poco il sistema di tutte le leggi originarie dei Germani. La legge di Liutprando all'incontro, ispirata a sensi più civili, non si smenti neppure su questo punto (V. Liutprando, 20). Essa distingue anzitutto dagli altri l'omicidio fatto a difesa personale, e questo fa esente da ogni pena; poichè la composizione del morto da pagarsi ai parenti di lui non può seriamente ritenersi avere un carattere penale, ma piuttosto quello di una indennità civile, che il legislatore impone perchè cessino le vendette. Per tutti gli altri omicidii poi, oltre la composizione ai parenti, stabilisce per l'omicida la perdita delle sostanze e la pena capitale redimibile con danaro. Per

tal legge l'omicidio è direttamente classificato fra i reati, affrontato faccia a faccia dal legislatore, il quale con questa disposizione smentisce ogni precedente germanico e applica il principio romano e civile.

Non è facile giudicare come questa legge di Liutprando abbia potuto essere accolta dai Longobardi del suo tempo e se non abbia trovato ostacoli alla sua applicazione. È certo però che i Re Franchi non osarono per lungo tempo mantenerla e, ristabilendo i criteri antichi, fecero della repressione della faida una questione di buon governo più che di stretto diritto penale. Ce lo chiariscono diverse disposizioni di parecchi Re.

Carlo Magno (cap. 19 e 20) stabilisce che coloro, i quali si mostrassero renitenti alla pace, sieno trasmessi al Re, il quale delibererà dove collocarli acciocchè non ne sorgano danni maggiori; evidentemente qui più che ad una pena si accenna a un mezzo di buon governo. Indi punisce colui, che avesse giurato la pace e in seguito avesse ucciso il nemico, a perdere la mano per lo spergiuro, a comporre il morto ai parenti e inoltre il banno del Re: per tal modo la pena propria dell'omicidio si ridurrebbe a 60 soldi di multa e la legge 20 di Liutprando sarebbe abrogata (V. *Expositio*): notiamo pure che qui l'omicidio sarebbe aggravato dalla violazione della pace e dall'abuso di fiducia.

Lodovico il Pio (cap. 18, 38) rinnova la minaccia dell'esilio ai faidosi e raccomanda ai magistrati la repressione degli omicidii, ma non aggiunge sanzione determinata.

Ma con Lotario risorge l'antica disposizione di Liutprando (Lot., 92) o per esigenze dei tempi fatti più miti e più proclivi alla pace, o per senso più intimo della giustizia nel legislatore. Per tal guisa solo dopo molti anni di conquista, i Franchi raggiungono in Italia quel grado di civiltà nella legislazione, a cui molti anni prima di loro aveano saputo giungere i Longobardi. Vi sono due casi, in cui, per circostanze che lo aggravano, l'omicidio è punito dal *Capitulare* con speciale severità. E sono il fatto di colui che interpellato sulla sua libertà ossia reclamato per servo, per sottrarsi a tale richiesta uccidesse alcuno dei parenti (C. M., 104), e il caso poco dissimile (Lot., 59) di chi uccidesse qualcheduno dei parenti per

averne l'eredità. Al primo è comminata la pena di morte e la servitù per tutti i suoi agnati e cognati. La iniquità di questa pena, che si estenderebbe ad innocenti, ha fatto pensare a taluno (Vedi *Expositio*) che qui si trattasse di servi, non di liberi. Ma mi pare che in tal caso sarebbe inutile che il legislatore comminasse come pena uno stato, che sarebbe già quello originario del colpevole e dei parenti di lui; crederei piuttosto che dopo il fatto dell'omicidio l'azione si tenesse per giudicata e l'interpellato non potesse più respingere l'istanza.

A colui, il quale per cupidità uccidesse parenti, è comminata la perdita dei beni, oltre alla pubblica penitenza.

Il furto, come atto fraudolento e occasione di vendetta, ci si presenta a primo tratto munito di una sanzione pubblica, che ne attesta il carattere. Rotari commina all'autore del furto manifesto (*fegangit*) la pena capitale redimibile con ottanta soldi, oltre la grave indennità alla parte lesa. Nella legislazione franca il furto è punito con pene corporali.

Carlo Magno (cap. 44) commina al ladro la perdita di un occhio pel primo furto; il taglio del naso pel secondo; la morte pel terzo. Il giudizio del furto spettava al conte, il quale giudicava la causa assistito dal vescovo, probabilmente perchè, trattandosi d'applicare pene sì gravi ed irreparabili, fossero date ai cittadini le maggiori garanzie. Della gravissima considerazione, in che era tenuto presso i Franchi il furto ci fanno fede, oltre queste disposizioni penali, le altre più propriamente politiche e di buon governo, che provvedevano a tale oggetto. Il conte, che avesse *forbannito* o messo fuori della legge il ladro, dovea avvertirne gli altri conti. Era vietato ai privati, non solo di torre con sè i ladri, ma anche di dar loro ricovero o asilo di sorta; e chi di tal fatto fosse stato avvisato, dovea provare di avere ignorato la qualità del ladro e se no era punito di una ammenda. Pei furti commessi dai servi rispondeva il padrone insino al terzo; dopo del quale pare che colla morte del colpevole cessasse ogni responsabilità civile del primo.

NOTE AL CAPITOLO V. — DIRITTO PENALE

(1) Vedi *Capitolari* di Carlo Magno, 21, edizione del Padelletti. Vedi pure *Expositio*, C. M., 10

(2) V. *Exp.*, 10.

(3) Vedi cap. Pipp., 45.

(4) Mi pare che non possa esser dubbia l'interpretazione della legge di Pipino: « Placuit nobis ut nullus comes nec eorum juniores nullatenus praesumant alieni homini sua testimonia tollere aut abstrahere, sed permittant » ei habere sua testimonia qui ea potest conquirere atque rogare. Et si aliquis contra hoc facere praesumpserit, nostra, est voluntas, ut ipse in nostram veniat praesentiam et ibidem exinde talem accipiat sententiam, quomodo nostra fuerit voluntas ad judicandum ». Pip., 27.

(5) V. C. M., 142: V. pure *Expos.*

(6) Carlo Magno, 142.

(7) Lod. Pio, 10: *Expos.*, ib.

(8) Lod. Pio, 53.

(9) V. Carlo Magno, 54.

(10) V. Carlo Magno, 131.

(11) V. Lotario, 95.

(12) V. Carlo Magno, 29, 91. Lod. Pio, 22.

(13) V. Carlo Magno, 19, 20. Lod. Pio, 18, 38.

(14) V. Carlo Magno, 14.

(15) V. Padelletti: *Fontes; Appendices, Cartularium*, N. 20, 25.

(16) Carlo Magno, 27, Lod., 17.

(17) Lotario, 66.

(18) Carlo Magno, 51, Lod., 56, Carlo Magno, 84.

(19) Carlo Magno, 18.

(20) V. Editto di Rothari, 7.

CAPITOLO VI.

DIRITTO GIUDIZIARIO

SEZIONE I.

MAGISTRATI.

Supremo capo della magistratura è il Re. Egli nomina i magistrati immediatamente a lui inferiori, come i conti, sorveglia al buon andamento della amministrazione, e li rimuove ove li riconosca meno degni, esercita un supremo sindacato per mezzo dei messi sul disbrigo delle cause, provvede alla cessazione delle faide e cura l'osservanza della legge, la cui violazione è riputata quale offesa alla sua persona. Giudica in appello le cause già giudicate dal conte, coll'assistenza dei giudici reali o conti di palazzo, concede o conferma col suo banno privilegi, e garantisce diritti reali contro la violenza, multando i violatori d'una somma speciale. In molti casi può ordinare, senza darne conto a chicchessia, l'uccisione d'un colpevole, e può eziandio in certi casi, a lui riservati, deliberare a suo arbitrio il modo di repressione di certi fatti, che toccano più da vicino alla sua persona.

Ha pure il diritto di grazia.

§ 1. — **Messi** (1).

L'azione di sindacato del capo supremo dell'ordine giudiziario si esercita sui magistrati immediatamente a lui sottoposti, per via dei *missi* da lui investiti della suprema giurisdizione, i quali, oltre l'esame della condotta dei giudici, hanno pure il carico di decidere in appello e accudire al disbrigo delle cause arretrate, soprattutto dei deboli e meno doviziosi, i quali, malgrado la reale protezione, pare che fossero sempre postposti ai più potenti.

L'istituzione dei messi non è, come si volle da molti, invenzione e gloria tutta di Carlo Magno, ma sì istituzione necessaria dei tempi. Già lamentavasi ripetutamente negli Editti dei Longobardi la estrema difficoltà che i litiganti, soprattutto di minor fortuna, trovavano per poter giungere sino al grande riparatore dei torti, al Re. E infatti si trovano già dei messi regii al tempo di Liutprando. Ma nei paesi soggetti ai Franchi sia pel maggior sviluppo del potere centrale, che per la preponderanza della chiesa, nelle cui istituzioni era già l'uso delle visite pastorali, il *missaticum* prese maggiore estensione, e riservato forse dapprima a cose di maggior momento, finì poi per diventare istituzione ordinaria.

Infatti nei primi tempi era ordinariamente un personaggio addetto alla Corte, che appositamente spedivasi attorno pei Comitati pel disbrigo degli affari; in seguito troviamo gli stessi conti del luogo investiti del *missaticum*. È pure probabile che per tal guisa la istituzione siasi affievolita, confondendosi colle magistrature locali.

Dapprima era conferita d'ordinario la qualità di messo a quei leudi del Re o magistrati di palazzo i quali poco o nulla avendo del proprio potevano coi proventi, sportule, doni, multe, migliorare la propria condizione.

Ma in breve chiarironsi tali gli abusi che Carlo Magno, mosso a pietà delle oppressioni e delle rapine che questi delegati esercitavano su quanti cadevano loro sotto mano, istituì che d'allora in poi la dignità di messo non si conferisse che a personaggi insigniti di propria potenza e dignità.

Pare che i messi non avessero stipendi: ma si provvedessero a sè ed ai loro approfittando della ospitalità dei magistrati, presso cui era uso che risiedessero col loro seguito; e le splendidezze richieste dal grado erano tali che la residenza del messo trovasi imposta come una pena ai magistrati più negligenti.

I messi tenevano placiti, a cui assistevano giudici regii, il magistrato del luogo e i giudici locali.

Questa istituzione ebbe in Italia lunga durata e vigorosa, e nel Muratori (diss. citata) troviamo placiti tenuti dai messi fino sotto Enrico IV. Pare che oltre la facoltà di giudicare sopra tutte le cause che loro si riferivano, i messi avessero pur quella di esercitare altre reali prerogative, come quella di concedere investiture, ecc., coprire del bando reale cose o diritti, confermare privilegi o prerogative. L'incarico al messo era ordinariamente dato dal Re per via di lettere, dette trattorie, munite del reale suggello, che il messo mostrava prima di esercitare i suoi poteri.

§ 2. — Conti.

Il conte, *comes*, della monarchia franca, quale si mantenne in Italia finchè le magistrature ordinarie non si incorporarono al suolo, non è il graf dell'antica costituzione germanica, capo elettivo del pagus, che presiede ai giudizi, e comanda in guerra ai suoi pagenses, autorità eminentemente popolare, storicamente anteriore a quella del re, e più salda di lei: nè il conte dell'epoca feudale, che esercita un potere quasi assoluto, che comprende tutti gli attributi della sovranità, sopra i servi, liberi e semiliberi residenti sulle sue terre; ma sì un magistrato per molti rispetti somigliante a quelli del Basso Impero, che ripete dal re la sua nomina e il suo potere, che esercita la sua giurisdizione in virtù dell'autorità a lui conferita entro i limiti della città a lui affidata e del distretto. La sua autorità non è illimitata. Oltre gli appelli al Re, che il diritto longobardo aveva introdotto, ed il diritto franco non abolì, egli aveva spesso, per certe cause determinate dalla legge, la cooperazione e la sorveglianza del vescovo, oltre la ispezione

del messo, dinanzi a cui l'autorità sua ci pare fosse sospesa, perchè egli sedeva ai fianchi di lui come consultore (2).

Nell'ordinario stato delle cose, il conte rappresentava un grado di giurisdizione immediatamente inferiore a quello del Re.

I giudizi sì civili che criminali del conte si tenevano in placito, o assemblea di giudici, a cui egli presiedeva, e udito il caso interrogava i giudici sulla sentenza. Era pure suo ufficio chiamare con messi o lettere i litiganti, e dar ordine che si desse notizia del giudicato (3).

Esercitava pure funzioni di polizia. Notevole quella sull'arresto dei servi fuggitivi, che gli si trasmettevano, in via gerarchica, dal centenario e saltario, e di cui era tenuto a dar avviso al padrone, direttamente se questi abitava il suo distretto, se no, doveva darne notizia al conte del luogo ove l'altro risiedesse.

Il distretto, o *civitas*, o *pagus* a cui il conte presiedeva, comprendeva la città e la sua dipendenza, che poi si dividevano in centene o decanie. Nella gerarchia ecclesiastica, al conte risponde il vescovo, e al distretto o *civitas* la *parrocchia*, che si chiama diocesi più tardi. I limiti della parrocchia e del distretto si equivalevano quasi sempre (4).

Non mi pare da trascurarsi la questione se il *judex*, di cui parlano spesso gli Editti Longobardi equivalga al *comes* delle leggi franche e al *dux* longobardo.

Quanto ai rapporti d'identità fra il giudice Longobardo e il *comes* dei Franchi non mi pare si possa nutrir dubbio. L'uno e l'altro dipendono dal Re e rappresentano un grado di giurisdizione immediatamente inferiore; l'uno e l'altro presiedono alla *civitas*; l'uno e l'altro hanno immediatamente sottoposto lo sculdascio sotto i Longobardi, il centenario o *tungino* dei Franchi (5).

Quanto al *dux* dei Longobardi la questione è più complicata, anzi mi pare che non possa risolversi in modo definitivo.

Anzitutto è mestieri notare, che negli Editti Longobardi è fatta rara menzione della giurisdizione dei *duces*. Si parla bensì di loro attribuzioni giudiziarie durante la guerra, ed una sanzione rigorosa protegge dagli scandali il loro palazzo e la città dove abitano.

Ma oltre questi, che sono piuttosto segni dell'autorità militare e politica dei duchi, nessun'altra notizia mi par potersi rilevare dagli Editti Longobardi, che mostri attribuirsi ai duces una vera giurisdizione.

D'altra parte, in tempi posteriori, si trova questo nome di *duces* frequentemente ripetuto nei documenti, ora attribuito a signori potenti e d'alto grado, come ai marchesi di Toscana, ora a persone, che, a giudicarne dal loro numero in un medesimo luogo, sarebbero di dignità e potenza assai inferiori.

Mi pare però da adottarsi la distinzione del Muratori, che fra i duces Longobardi distingue quelli *maiores*, come il duca di Benevento e Spoleto, e quelli *minores*, come di Verona, Bergamo, San Giulio. Quelli per l'estensione del dominio, pel numero dei sottoposti, e per la lontananza dal centro, avevano attribuzioni quasi sovrane e presiedendo a parecchie città, avevano sotto di sè parecchi *judices*. I duces *minores*, poi avendo sotto di sè una città sola, è a credere vi esercitassero essi medesimi i poteri dell'*judex*, a cui accennano gli Editti Longobardi e quelli esercitati più tardi sotto i Franchi dai *comites* (6).

Ogni *civitas*, ogni distretto era suddiviso in parecchie centene, a cui presiedeva lo sculdascio Longobardo, il centenario o *tunginus* dell'epoca Franca.

§ 3. — Magistrati inferiori.

Il centenario, in origine capo di cento armati, o di cento famiglie, o di cento decine di famiglie, nell'assetto territoriale avvenuto dopo la conquista, è capo dell'*opidus* o vico, o borgata. Vi esercita giurisdizione, e tiene egli pure i placiti, a cui presiede, assistito dagli scabini, o *rachinburgi*, o giudici locali.

È nominato dal conte, il quale esercita un sindacato, e può rimuoverlo dalla carica, ove lo riconosca indegno. Conosce di certe cause civili, ed ha certe attribuzioni di polizia pari a quella che più sopra accennammo del conte. Aveva pure attribuzioni militari ed un comando in guerra.

Il decano o saltario, era capo in origine di dieci fare o decine di fare. Presiedeva a una decania, scompartimento territoriale, di cui abbiamo certa notizia in un documento del Muratori. Pare che a lui ubbidissero i luoghi di minor momento o *villae*. Non appare che avesse giurisdizione propriamente detta (7).

E di lui si trova fatta menzione a proposito della diligenza a farsi sui servi fugaci, di cui abbiamo accennato più sopra.

§ 4. — Scabini.

Nella antica costituzione germanica, che era eminentemente popolare, tutti i liberi del distretto avevano diritto di intervenire ai placiti, o malli, ed ivi deliberare in comune, approvare o disapprovare le proposte, stare nei giudizi. Questa è la forma antichissima dello scabinato, quale si mantenne in fatto in certe regioni, quale si mantenne in diritto, finchè il sistema feudale da un lato, il comunale dall'altro, per opposte ragioni la fecero scomparire.

Sotto i Franchi e su tutti i documenti di cui si ha notizia, la istituzione dello scabinato ci appare profondamente mutata.

Anzitutto è fissato il numero degli scabini, che devono necessariamente intervenire in un giudizio ed è di sette. In secondo luogo alcune qualità si richiedono perchè possano esser tali. Finalmente essi sono eletti dal popolo, e il conte può toglierli dal loro ufficio se indegni, e, col consenso del popolo, sostituirvene degli altri (8).

È limitato il numero degli scabini, ma questa limitazione non ci pare abbia sminuito gran fatto l'antico diritto di tutti i liberi ad intervenire al giudicato. Pare sia stata rivolta piuttosto a togliere a molti il peso omai gravoso del giudicare. In questo senso ci pare che il senso di certe disposizioni dei Capitolari non possa rinvocarsi in dubbio (9).

Le qualità richieste sono, oltre la probità, il non aver subito condanna capitale, non esser stati riconosciuti spergiuri, e possedere in proprio, condizione inevitabile in questi tempi, della pienezza del godimento dei diritti civili.

Finalmente il modo della nomina e della revoca ci rivelano come il principio radicale di questa istituzione non fosse perito (10).

La causa principale di questa riforma fu evidentemente, non il volere del legislatore, ma sì una rivoluzione profonda nel censo, una sopraggiunta disparità di fortune, il passaggio dalla vita militare e pastorale dei tempi primitivi, alle occupazioni agricole e commerciali, al formarsi d'un nuovo stato economico, di una nuova vita sociale, che rendeva necessariamente ristretto il numero di quelli, che potevano accudire alle fatiche dei frequenti giudizi.

Un altro fatto cooperò potentemente a restringere lo scabinato. Nella molteplicità delle leggi professate da genti diverse, nella necessità di conoscere e comprendere le fonti scritte, di applicare ai casi pratici i disposti legislativi e le consuetudini, era sorto nei giudizi il bisogno di certe nozioni, di certo criterio giuridico, di certa giurisprudenza, che non poteva essere concessa che a poche menti più colte. Così gli scabini o *judices*, i quali ad ogni caso che si presentava, erano richiesti dal conte qual legge dovesse applicarsi, divennero *jurisprudentes* e tali si qualificano negli atti dopo il mille (11).

La modificazione dello scabinato fu dunque il prodotto necessario delle circostanze mutate, e questa magistratura sorta dal popolo mantenne sino alla fine l'origine e il carattere primitivo (12).

Il conte, il centenario, gli scabini anche nell'epoca franca e imperiale sono sempre emanazione popolare; ora di alcuni altri giudici, a cui si può attribuire origine diversa, e che nei secoli susseguenti ebbero, soprattutto fuori d'Italia, gravissima importanza.

Questi sono i conti palatini, i giudici dell'imperatore, i vassalli dell'imperatore e i vassalli del conte.

§ 5. — Conti palatini.

Antica carica era quella dei *comes palatii* o conti palatini, la cui costituzione risaliva ai primi secoli della monarchia dei Franchi, e che essi tolsero, come tante altre, dalle magistrature imperiali. Ufficio del conte di palazzo si era l'esame delle cause, che il Re dovea giu-

dicare in prima istanza o in appello, e che quel magistrato doveva, dopo un'indagine preventiva, trasmettere al sovrano.

Nel Capitolare italiano troviamo relativamente ai conti palatini una disposizione che fu variamente interpretata.

Si statuisce che i conti di palazzo non abbiano a decidere le cause di maggior momento, ma sì le minori: le altre si deferiscono al Re (13).

Questa almeno ci pare la interpretazione più naturale. Non volendo il Re che questa magistratura, che era sua creazione potesse usurpare le reali prerogative, e creare nel centro del regno una pericolosa concorrenza alla reale preponderanza.

Era cosa a temersi in quei tempi, massime dopo l'esempio dei maestri di palazzo che avevano finito per soppiantare i Re loro signori.

Secondo il Muratori, anzichè una limitazione di competenza ai conti palatini, questo precetto conterrebbe una garanzia pei poveri e meno potenti, le cui cause erano d'ordinario posposte a quelle dei più ricchi. Questa interpretazione non è provata e d'altronde è troppo lontana da quella che risulta dal testo. L'altra ci pare più ragionevole, e giustificata dallo scopo (14).

Queste magistrature di creazione sovrana seguono pel loro sviluppo lo sviluppo stesso della loro giurisdizione, e le cariche di balivi, siniscalchi, gran giustizieri, che si trovano in tutte le monarchie medioevali (Francia, Inghilterra, Sicilia) non sono in sostanza che questa di conte palatino, sviluppatasi collo sviluppo del reale potere.

§ 6. — Giudici.

Tra i conti palatini si sceglievano i messi del Re. E non è raro di trovare tal carica conferita a conti locali, e perfino resa ereditaria (15).

§ 7. — Giudici imperiali.

In parecchi placiti tenuti da messi imperiali soprattutto in uno tenuto nell'827 a Torino da Bosone, messo imperiale, si trovano assistervi giudici imperiali, vassalli del Re e vassalli del conte del luogo (16).

Pare che questi *judices domni imperatoris*, esercitassero a di lui riguardo lo stesso ufficio che i giudici locali o scabini esercitavano riguardo al conte: dichiarare la legge e sentenziare sui casi proposti. Questa istituzione dei giudici imperiali, sorta essa pure da condizioni di fatto, è destinata a prendere, col progresso dei tempi, uno sviluppo assai notevole. E tutte le magistrature reali e imperiali, i parlamenti, non ebbero probabilmente altra origine.

È poi nota la parte sensibilissima che i giureconsulti presero in Francia e in Italia allo sviluppo della monarchia, che sostennero colà contro il feudalesimo, da noi soprattutto contro i Comuni (17).

§ 8. — Vassi.

Oltre la giurisdizione che ogni signore aveva sopra coloro che abitavano a qualsivoglia titolo le sue terre, giurisdizione eccezionale, che poi divenne per lungo tratto di tempo diritto comune quando il fatto che l'aveva generato divenne fatto generale, e di cui non è qui il luogo di parlare, pare che agli individui, che per vincolo di vassallaggio dipendevano dal Re o dal conte, competesse un'altra funzione giudiziaria, di cui qui possiamo dare un cenno.

Ai giudizi, cui il Re, o il suo messo, o il conte del distretto presiedevano, prendevano parte, oltre i giudici ordinari, i vassalli del Re o del conte, i quali, in virtù del vincolo personale che li legava al loro signore acquistavano grado pari a quelli che nella gerarchia ordinaria erano immediatamente sottoposti a lui. Così riteniamo che il vassallo del Re avesse nei giudizi grado pari al conte, il vassallo del conte pari al centenario ed allo scabino, ecc.

Questa usanza, per cui il vassallo di creazione sovrana si riteneva pari a tutti coloro che nella gerarchia giudiziaria o feudale dipendevano da lui, fu pure uno dei mezzi validissimi allo sviluppo delle autorità. Ed è noto come in Francia, dove in origine il Re non era che superiore di nome appena alle grandi signorie feudali, pervenne a poco a poco ad acquistare nelle assemblee nazionali maggiore influenza introducendovi con parità di voto ai grandi feudatari, i vassalli immediati del suo privato dominio, e le assemblee dei Comuni, i quali pur si riputava rilevassero immediatamente da lui (18).

Riassumendo, le magistrature, che nell'epoca Longobarda, erano, malgrado la primitiva nomina del Re, quasi tutte ereditarie, o figlie, anzichè del reale potere, della organizzazione militare e famigliare della nazione, e dell'assetto territoriale che ne seguì: nell'epoca dei Franchi furono piuttosto emanazione della sovranità, più prossima alla organizzazione civile del Basso Impero, ed alla macchina elettiva della giurisdizione ecclesiastica. Quantunque poi, per lo indebolimento del potere monarchico, e per la tendenza irresistibile al feudalesimo, si decomponessero e snaturassero, cedendo il passo mano a mano alla gerarchia feudale ed alla sua anormale giurisdizione, che tendeva a diventare ordinaria.

Fatto analogo nella forma, opposto di senso e di sostanza a quello per cui, presso i Romani, la giurisdizione eccezionale accordata ai magistrati andò man mano diventando ordinaria e fece lentamente scomparire il sistema formulario.

SEZIONE II.

GIURISDIZIONE.

§ 1. — Nozioni generali.

Non è difficile, a chi consideri attentamente le fonti giuridiche e gli altri documenti di quest'epoca, avvedersi che due giurisdizioni vi coesistono, l'una a fianco all'altra, di natura ed origine

differente. La prima, ordinaria, si esercita dal Re e dai magistrati, il cui potere emana da lui, su tutti i liberi a seconda dello scompartimento territoriale; la seconda, eccezionale, si esercita dal padrone sui servi, dal proprietario di terre su quelli che vi risiedono, dal vescovo od abate su quelli che abitano l'immunità. Rientra pure in questa categoria la giurisdizione eccezionale del clero, la competenza dei vescovi a giudicare di certi reati, come incesto e ratto, e ad intervenire nel giudizio di certi altri, come del furto.

La giurisdizione ordinaria è effetto dell'antica costituzione germanica, che ammetteva l'uguaglianza dei liberi e dell'ordinamento civile romano; la giurisdizione eccezionale è frutto dei tempi, conseguenza della potestà dominicale, dell'influenza massima del censo sulla responsabilità giuridica delle persone, dello svolgersi progressivo del principio religioso nelle cose esterne e nei rapporti di diritto.

Queste due forme lottano a lungo per dominarsi a vicenda; per la prima stanno i ricordi romani e gli sforzi del legislatore: per la seconda la forza irresistibile dei fatti. L'ultima trionfa per tempo non breve e finisce per diventare forma ordinaria, comune, soprattutto nei paesi dove fu maggiore l'afflusso dei barbari e lo sviluppo dei feudi. E da lei sorgono le curie feudali, i giudizi dei pari e tutta la vita bizzarra della giurisdizione signorile, che, malgrado la sua apparente incoerenza ha pure il suo sviluppo organico regolare e il suo storico fondamento.

§ 2. — Giurisdizione ordinaria.

Il Re giudicava da sè, o per mezzo del conte di palazzo, coll'assistenza dei proprii giudici o consiglieri tutte quelle cause che per la qualità delle persone, o per ragione di territorio, o di materia, erano devolute a lui. Per mezzo dei suoi messi avvocava a sè tutte le cause, che la trascuranza dei magistrati inferiori avesse lasciate in arretrato.

Erano soggette in primo grado al Re: 1° Le cause fra i conti, vescovi ed abati, ossia fra tutti quei funzionari, la cui dignità era

immediatamente inferiore alla sua (C. M., 42); 2° Le cause di offese a cose e persone dipendenti da lui (C. M., 28); 3° Le cause di eccitamento allo spergiuro (Lot., 53) e il fatto di quei magistrati che avessero voluto togliere al litigante i testi presentati da lui (Pip., 21). Oltre a queste tutte le cause che gli competevano per ragione della sua potestà dominicale e signorile, di cui parleremo a suo luogo.

Il conte esercitava giurisdizione civile e penale per certe maggiori cause su tutti i liberi abitanti nel suo distretto. In materia penale erano sue le cause, che importassero condanna capitale, perdita della libertà, o grave detrimento della integrità del corpo; poteva pure procedere all'arresto personale del colpevole, in certi casi determinati, emanare il banno o precetto su cose o diritti, bandire i ladri dal consorzio civile e darne notizia ai suoi colleghi perchè la pena avesse effetto in tutto lo Stato. In materia civile il conte giudicava le cause di ingenuità e libertà, ossia tutte quelle che spettavano allo stato delle persone, ai diritti di famiglia ed alle successioni; inoltre tutte le cause *de redditione terrae et mancipiorum* ossia quelle in cui si contendesse di proprietà.

Il vicario e centenario giudicavano delle cause minori.

§ 3. — Giurisdizione eccezionale.

Esercitavano giurisdizione: il Re sui proprii gasindi o fedeli, su quelli che, risiedendo sul dominio privato di lui, erano per tal fatto eccettuati dalla giurisdizione ordinaria dei magistrati, sui servi reali o fiscalini. Il padrone sui servi e aldi propri, su tutti i liberi non possidenti. Il vescovo, e l'abate, come proprietà sui residenti nelle terre ecclesiastiche e in tutta l'immunità. Le autorità ecclesiastiche sul clero, non solo nelle materie canoniche, ma in quelle penali e civili. I vescovi su certi reati, e su certi fatti civili, come, per es., sui matrimoni vietati dai sagri canoni.

La giurisdizione del Re sui proprii fedeli, gasindi, antustrioni, è formalmente enunciata dalla legge Longobarda (19), nè nulla fa credere che sia stata abrogata dai legislatori Franchi. Era una

conseguenza della riverenza che circondava la reale persona, e, conforme al carattere dei tempi, si traduceva nell'ordine giuridico con un vero privilegio di foro. Da questa eccezione rampollò più tardi il foro eccezionale pei vassalli immediati del Re e per la nobiltà di creazione sovrana.

La giurisdizione del Re sui servi fiscali, e sui residenti nel dominio reale aveva il suo fondamento nel principio di proprietà e di protezione quale era accordato ai privati.

Il padrone, che teneva il servo come cosa sua, era responsabile di tutti i danni causati da lui, sia che questi avessero un carattere civile o penale. Soltanto più tardi si cominciò ad eccettuare quei casi, in cui la mala volontà del servo essendo evidente gli si applicava il criterio di una responsabilità personale. Per tal principio, quando il servo commetteva un malefizio, il padrone poteva o abbandonarlo alla parte offesa, o comporre il danno.

Se il servo fuggiva, il padrone era tenuto a giurare di non aver avuto parte nè col mandato, nè col consiglio, nel reato commesso da lui.

Ammesso questo sistema, era logico ammettere nel padrone il diritto non solo di sorvegliare la condotta dei servi, ma di esercitare su di loro, quando avessero commesso malefizio, una sorte di inquisizione sul fatto, di cui egli rispondeva civilmente; e questa inquisizione talvolta si spingeva fino all'uso della tortura. Solo si trovano nella legge Italica dei Re Franchi alcuni consigli, di fonte evidentemente religiosa, che suggeriscono ai padroni la moderazione in questa sorta di esami.

Parimente la giurisdizione del proprietario sugli abitanti indigenti del suo fondo, si fonda sul medesimo principio della responsabilità di lui a loro riguardo. Già la legge di Liutprando sul delitto commesso da chi abitasse fondo altrui *libellario nomine* include nel padrone una certa responsabilità verso la parte offesa. Il *Capitulare* enuncia formalmente questo principio. Ed era logico, se non equo; poichè la responsabilità essendo ancora quasi tutta appoggiata sul censo e troppo frequenti essendo le frodi alla legge, era mestieri ovviare a un inconveniente sì grave.

Gli abitatori del luogo immune, quantunque non eccettuati dal diritto comune, godevano del massimo privilegio di non potervi essere arrestati senza una successione di formalità, che probabilmente non facevano che agevolare l'impunità del reo. Quindi una responsabilità necessaria nel signore del luogo, e un potere corrispondente sui suoi sottoposti.

Il carattere violento delle lotte giudiziarie, la frequenza dei giuramenti e dei duelli, la prova delle ordalie dovevano necessariamente evitare di buon'ora l'accesso dei giudizii comuni agli ecclesiastici, la santità del cui ministero era troppo di sovente esposta a essere compromessa. Si incominciò dal vietare ai preti l'uso dei duelli, e a tale effetto si introdusse l'usanza che i vescovi ed abati si facessero rappresentare da avvocati secolari, che sostenessero le loro ragioni nel foro. Si proibì poi agli ecclesiastici l'uso del giuramento, e finalmente si eccettuarono totalmente dall'uso del foro comune, e si assoggettarono in tutte le controversie sì civili che penali all'autorità della loro propria gerarchia.

I vescovi poi intervenivano nelle cause secolari, o come giudici principali in tutti quei casi in cui la legge comminava al reo la scomunica, ed erano ordinariamente i fatti, che ledevano un principio religioso, come coadiutori per garanzia del diritto in altri casi, la cui gravità avrebbe reso troppo perniciosi gli abusi. Per esempio, nel giudizio sui ladri, e nella vendita degli schiavi.

SEZIONE III.

PROVE.

Il sistema probatorio, quale ci appare negli Editti Longobardi e quale è mantenuto nel *Capitulare italicum*, ritrae assai dalla natura primitiva del popolo e del suo diritto.

Oltre la prova scritta, che comincia ad apparire, e la confessione del reo, a cui si dà un valore grandissimo, gli altri mezzi di far

valere i diritti, o di dimostrarsi innocente dei delitti, di cui si è imputati, sono ancora in tutto barbarici. Il duello, il giuramento coi sacramentali, il giudizio di Dio tengono ancora il massimo campo del diritto probatorio; e la prova testimoniale, propriamente detta, quella cioè, che si effettua con testi non interessati alla questione, sorge appena, ancora assoggettata a cautele tutt'affatto contrarie alla sua natura.

Il duello era un combattimento singolare fra attore e reo, fatto con modi e cautele prescritte dalla legge o dagli usi, dal cui risultato si argomentava pel vincitore la certezza del diritto da lui richiesto, la veracità della sua affermazione o del suo diniego. Era tanta l'autorità probatoria data al duello che se fra due testi dubbiosi facevasi luogo al singolar certame, il vinto era dichiarato spergiuro e punito come tale (20).

Due elementi si possono riscontrare nel duello: l'elemento militare germanico, per cui ognuno può sostenere colle armi il proprio diritto e respingere colla forza l'oltraggio della mentita; l'elemento religioso in ciò che nell'esito finale della lotta si reputa dichiararsi la divina volontà.

Le leggi Longobarde combattono in nome della pace, che per quei tempi era la prima ed unica forma della civiltà e perciò la cura suprema d'ogni monarca e d'ogni legislatore, una guerra incessante contro l'uso dei duelli. Abolirli direttamente era impossibile; lo stesso legislatore lo confessa ove, pur chiamando ampia usanza quella dei combattimenti singolari, si dichiara impotente a sradicarne l'uso (21).

Tenta piuttosto di raggiungere lo scopo, valendosi di mezzi indiretti, soprattutto sostituendo, sempre che può, i giuramenti ai duelli.

E di tale misura è sempre data ragione colla suprema gravità della causa a decidersi. Così colui che altri chiamasse reo di adulterio, prova la sua legittimità coi sacramentali: *quia grave et impium videtur esse, ut talis causa sub uno scuto per pugnam dimittatur* (Roth., 164).

Lo stesso principio è confermato (Roth., 165) per il marito,

della cui moglie altri pretendesse il mundio; e pel marito, che fosse accusato di aver ucciso la moglie.

Nella massima parte dei casi il duello e il giuramento erano sulla medesima linea, e spettava la scelta all'attore di proporre l'uno o l'altro mezzo (V. *Expos.* ad Roth., 202). Pare che, a quanto dicono gli interpreti, la scelta fosse data all'accusatore in questo senso che egli prima doveva giurare di non provocare altrui *asto animo*, ma si per certo sospetto: allora soltanto poteva aver luogo il duello. In difetto pare che il citato avesse diritto di purificarsi coi sacramentali (V. Roth., 202, Liutpr., 70).

Nel *Capitulare* invece si ritrova una tendenza contraria a quella accennata dalle leggi dei Re Longobardi. È lo stesso sentimento religioso, che aveva propagato l'uso dei sacramenti, li restrinse ora perchè troppo frequenti erano gli spergiuri. Ciò è chiaramente detto al cap. 65 di Carlo Magno, che prescrive la pugna in tutti quei casi, in cui, se si adottasse il giuramento, o l'una parte o l'altra dovrebbe inevitabilmente spergiurare. E questi casi erano assai frequenti.

I *sacramentales* o *conjuratores* erano cittadini liberi, della stessa nazione e dello stesso distretto del convenuto o accusato, e prossimi parenti di lui, i quali, giurando insieme con esso, facevano fede o della verità di quanto egli attestava o della credulità di lui. Il numero dei *conjuratores* era differente a seconda della gravità della causa. Se la cosa contestata era di 20 soldi o più, il numero dei sacramentali era di 12; se di 12 o più giuravano sei, tre se la causa era inferiore a soldi dodici. In certi casi di minore importanza l'interpellato giurava solo (Roth., 359). I sacramentali erano nominati, nel primo caso, sei dall'attore e cinque dal reo che giurava con essi, nel secondo caso, tre dall'attore e due dal reo, nel terzo caso, uno dall'attore e uno dal reo. Erano eccettuati dal giuramento coloro che avevano grave inimicizia coll'attore.

A prima vista questa istituzione può parere bizzarra. Ma essa è in tutto conforme allo spirito delle consuetudini germaniche. Si negli interessi civili, che nelle contestazioni penali, non solo tutta la parentela, ma tutti gli abitanti della stessa centena erano inte-

ressati. Non solo perchè la perdita d'una lite sminuiva il patrimonio comune e nelle accuse penali avrebbe prodotto il medesimo effetto una condanna in danaro, ma soprattutto perchè una vera solidarietà stringeva queste associazioni in faccia agli estranei. L'obbligo della guerra privata aveva per naturale effetto l'obbligo di giuramento per sacramentali (Vedi Meyer, *Origine et progr. des Istit. judic.*, vol. 1).

Il giudizio di Dio era la terza forma di prova. L'accusato di un crimine si assoggettava ad un rischio personale, provocando in tal guisa un evento soprannaturale a dimostrare la propria innocenza. Le prove più in uso erano: il giudizio delle croci, dell'acqua fredda, dell'acqua bollente, del ferro rovente, dell'eucaristia. Si usavano promiscuamente pei liberi e pei servi. Di questi il più mite era il giudizio delle croci, che usavasi per minori di età. Consisteva nel porsi i due contendenti in piedi dinanzi alla croce durante il servizio divino, e restare immobili finchè l'uno dei due, stanco, cadesse a terra. Questi si reputava perdente. Questa forma di giudizio meno barbara delle altre, fu vietata da Lotario, in omaggio alla venerazione dovuta allo stromento del supplizio di Cristo. La prova dell'acqua fredda consisteva nell'immergere nell'acqua l'accusato in modo tale che se restava sommerso, era reputato convinto, se si salvava innocente. Le prove dell'acqua bollente e del ferro rovente non richiedono, mi pare, ulteriori schiarimenti. La chiesa lottò a lungo contro queste prove, ma pur dovette in parte accettarle e prestarvi i suoi riti.

Alla confessione del reo è dato in giudizio un valore assoluto; ed è abolita l'antica usanza di distruggerla con giuramento posteriore.

La prova testimoniale, introdotta da Liutprando (8), ha uno svolgimento naturale nel *Capitulare*. Liutprando stabilisce che in tutte le cause sì civili, che criminali, in cui si possono produrre testi, che abbiano assistito al fatto, si oda la loro testimonianza. E prima giurino di dire la verità.

Carlo Magno (21) riconferma in molte parti il disposto di Liutprando, ma vi effettua alcune modificazioni. Anzitutto stabilisce che,

prima che i testi si ammettano al giuramento, siano interrogati e discussi separatamente l'uno dall'altro. Primo sintomo del giudizio inquisitorio. Indi ammette in colui, contro il quale si produssero i testimonii, il diritto di ricusarli, adducendone i motivi e dandone la prova. Prescrive pure che, finchè è possibile, si scelgano i testi nello stesso comitato. Ai cap. 50, 66, riconferma gli stessi principii dell'esame preventivo dei testi, della moralità della loro condotta, annunciando pure un altro requisito tutto proprio dei tempi; che non testifichino se non digiuni.

Nel cap. 15, di Lodovico il Pio, si dà il diritto al reo di opporre testimoni suoi a quelli prodotti in giudizio dall'accusatore od attore; e se vi sia conflitto fra testimoni, si ordina che si scelgano due rappresentanti, uno da una parte e uno dall'altra, i quali vengano tra loro a singolar certame. Chi resta soccombente è dichiarato spergiuro e per tal fatto è condannato al taglio della mano. I testi poi della sua parte, che sono essi pure risultati spergiuri, hanno facoltà di redimere con danaro la mano, che dovrebbero perdere.

Con questa legge si può ritenere compiuto lo svolgimento della prova testimoniale appo i Re Italici di razza Franca. È ammesso produrre testi estranei alla causa, è ammessa la inquisizione e il confronto preventivo dei medesimi; è ammessa l'opposizione fra testi e il mezzo di scoprire la verità fra i contraddicenti. Per quanto barbaro sia questo mezzo, per quanto non conduca allo scopo, esso porta tuttavia in seno un principio, che sopravviverà alle aspre forme che lo circondano. È un vittoria del diritto naturale contro il diritto gentilizio; è un colpo irreparabile dato al giuramento dei sacramentali, o degli interessati, una spinta vigorosa al trionfo della vera prova testimoniale.

La prova scritta è delle ultime a comparire, nè poteva sussistere nelle antiche usanze dei Germani, ignorando questi l'uso della scrittura. Comparve più tardi, e l'immensa comodità che presentava, non tardò a divulgarne l'uso. Essa fu adoperata nei contratti, nelle vendite di immobili, negli atti d'emancipazione dei servi, nelle donazioni, nei testamenti. Le scritture pubbliche (*cartulae, fabulae*) si

scrivevano dagli *scribi* o *cancellarii*, di cui è memoria fin dal tempo dei Longobardi. È notevole, relativamente a questo genere di prove, la legge I di Rachi, che stabilisce per la prova scritta un* valore assoluto, tale da non poter essere distrutto neppure col giuramento.

SEZIONE IV.

PROCEDIMENTO.

§ 1. — Presa di pegno.

Fatto caratteristico della procedura germanica, e di tutte le procedure primitive è la presa di pegno, mezzo di assicurare la comparsa in giudizio del debitore, o quanto meno di garantire il credito contro il contumace. Pare che in principio si esercitasse liberamente dai privati e che solo più tardi, ad evitare disordini, intervenisse a limitarlo il potere sociale.

Gli Editti Longobardi svolsero assai largamente questo istituto; e poco vi modificarono i Franchi.

L'Editto di Rotari ha intorno alla presa di pegno le seguenti disposizioni:

1° Se il creditore ha chiamato in giudizio il debitore per debito o malefizio, e questi non comparve alla terza chiamata, quegli può pignorarlo nelle cose lecite (Roth., 245). È facile dedurne che la presa di pegno era un atto, che il creditore poteva compiere da sè e senza intervento del pubblico potere, dopo la negligenza del debitore, salvo nei casi eccettuati.

2° Era lecito pignorare il creditore, non solo nelle sue cose, ma anche in quelle del suo *gafan*, o erede più prossimo (Roth., 247).

3° Se il pignoramento avesse avuto luogo prima delle tre chiamate, il creditore era tenuto a rendere il nono, ossia nove volte il valore (Roth., 246).

4° Era vietato pignorare pecore o porci senza licenza del Re. Chi contravvenisse a questo divieto era punito di morte (Roth., 249).

5° Ove occorresse pignorare buoi o cavalli domiti, era necessario ricorrere a tale effetto allo sculdascio, o ad altro pubblico ufficiale (Roth., 251, V. pure *Expositio*, ib.).

6° Era vietato pignorare casa ordinata tributaria, ma era lecito prendere a titolo di pegno servi, ancelle, vacche, pecore; pare anzi che su queste cose mobili cadesse appunto la presa di pegno pura e semplice, non circondata di tutte le precauzioni volute dalla legge (Roth., 252).

Effettuato il pignoramento, il debitore aveva 20 giorni di tempo a soddisfare il suo debito e ripigliar possesso delle sue cose; trascorsi i quali restavano a suo carico i danni, che le cose avessero potuto patire o cagionare altrui, danni che fino alla scadenza del termine erano a carico del detentore. Questo termine era di giorni 60 quando la distanza fra creditore e debitore fosse oltre le cento miglia (Roth., 252).

Queste disposizioni dell'Editto di Rotari furono in appresso lievemente modificate. Liutprando (108, 109, 110) fissa 12 giorni di tempo al debitore per ricevere le sue cose, trascorso il termine i danni erano a di lui carico. E dopo trenta giorni in Austria e Neustria, dopo sessanta in Tuscia stabilisce che il debitore perda ogni diritto sulle cose oppignorate, senza che per questo il creditore perda il diritto di far valere le sue azioni in giudizio.

Colla legge 76 di Lotario è formalmente vietato di pignorare i buoi da lavoro, pei gravi danni che ne risultavano.

§ 2. — Citazione.

La chiamata in giudizio effettuavasi in due modi; o per diligenza dell'attore, o per ordine del magistrato. Della prima soltanto troviamo traccia nel diritto Longobardo propriamente detto ed è indicato coi termini di *appellare*, *pulsare*, *clamare*. Nessun segno che talvolta il magistrato facesse chiamare di sua autorità alcuno in

giudizio. Pare d'altra parte che l'istituto della presa di pegno fosse mezzo sufficiente a costringer i riottosi a comparire in giudizio.

Nelle leggi dei Franchi alla *pulsatio* dei Longobardi risponde la *mannitio* e chiamata in giudizio fatta dall'attore con forme solenni. La citazione giudiziale, come si direbbe con termine moderno, fu una importazione Franca. Indicavasi col nome di *bannitio*, fatta per *districcionem comitis*, ed era riservata a cause minori.

Chi non rispondesse alla citazione era punito (22).

§ 3. — Giudizio.

Iniziato il procedimento nanti il conte o centenario a seconda della importanza della causa, l'attore, dietro domanda del magistrato, proponeva la sua azione. Il giudice rivolgevasi agli assessori e chiedeva loro di dichiarare con qual legge doveasi giudicare: indi si interrogava il convenuto per la risposta. Se questi offriva di scolarsi o negava il debito, dava pegno (*vadium*) di presentare le prove al prossimo giudizio, che doveva aver luogo non prima che fossero trascorsi 12 giorni.

Esaurite le prove, il giudice emanava sentenza che si emanava con la formola sacramentale: *praecipite fieri noticiam* (V. Padelletti, *Fontes juris italici Maedii Aevi: Placiti forma glossata*).

§ 4. — Esecuzione delle sentenze.

La esecuzione della sentenza, sì per materie civili, che per condanne penali importanti il pagamento di una somma, pare si effettuasse per diligenza del creditore, il quale avea sempre a sua disposizione il mezzo energico della *pignoris capio*. Quanto a quelle importanti pene corporali, pare si eseguissero da uomini espressamente incaricati, non essendovi probabilmente pubblici uffiziali a ciò, nè comportandolo i tempi (23).

NOTE AL CAPITOLO VI. — DIRITTO GIUDIZIARIO

- (1) V. MURATORI, *Antiquitates Maedii Aevi*, dissertatio v.
 - (2) V. Carlo Magno, cap. 59.
 - (3) Intorno alla citazione per ordine del conte, e alla pubblicazione delle sentenze, vedi Procedimento.
 - (4) Argomento dalla legge 1 di Guido. Del resto, nei Capitolari il vescovo si trova così spesso a fianco del conte, che non è possibile dubitare della equivalenza d'estensione dei loro territori.
 - (5) Vedi le dissertazioni v e x del MURATORI, *Antiquitates*, ecc.
 - (6) Ibidem.
 - (7) V. la dissertazione x succitata.
 - (8) Argomenta dal cap. 49 di Lotario.
 - (9) Argomenta dal cap. 63 di Lotario.
 - (10) Loth., 49.
 - (11) V. Placiti forma glossata; *Fontes*, I. I. M. *Aevi* del PADELLETTI. Il conte, che presiede al placito, si rivolge sempre al giudice per chiedere con quale legge si abbia a giudicare.
 - (12) Il carattere popolare dello scabinato si mantenne in modo più notevole in quei paesi in cui i magistrati municipali serbarono ufficio e nome di scabini, p. es., nelle Fiandre.
 - (13) V. MURATORI, *Antiquitates*, dissertatio vii.
 - (14) Ibidem, loc. cit.
 - (15) Ibidem.
 - (16) V. il testo di questo placito nella dissertazione *De Missis*.
 - (17) È noto come i giureconsulti bolognesi sostenessero i diritti dell'imperatore contro i Comuni nella Dieta di Roncaglia, opponendo alla consuetudine il Diritto Romano. Fu pure in nome del Diritto Romano, che i giurisperiti francesi sostennero, soprattutto nei Parlamenti, quella lunga lotta a prò della monarchia, che finì per demolire il feudalismo.
 - (18) V. in proposito MEYER, *Origine et progrès des Institutions judiciaires*.
 - (19) V. in proposito gli Editti Longobardi.
 - (20) Lod. Pio, 15.
 - (21) Liutpr., 118.
 - (22) V. cap. 27 di Carlo Magno.
 - (23) Arg. Carl. Magno, 85.
-

CAPITOLO VII.

DIRITTO PRIVATO

§ 1. — Condizione delle persone.

Sotto la monarchia dei Franchi trovo tre classi di persone: liberi, semiliberi e servi. I liberi hanno, se maggiorenni e non colpiti d'incapacità per condanna penale, facoltà di compiere tutti gli atti della vita civile, a qualunque nazione essi appartengano. Sotto l'aspetto politico, hanno in diritto, se non in fatto, facoltà di sedere in giudizio, di assistere alle assemblee, di far parte dell'esercito. Ma appunto in ordine di fatto è mestieri far cenno di una distinzione fra liberi, che cominciata appunto in una sfera di rapporti puramente economici, passò poi nel campo del diritto, e vi produsse una profonda rivoluzione. Questa rivoluzione si deve al censo.

Per quanto ciò possa parere contrario alle idee da molti enunziate e da moltissimi altri ricevute sulla materia, è un fatto che la possidenza è presso i popoli germanici la base, non solo d'ogni capacità politica, ma pure della attitudine alle armi, dello stare in giudizio, e persino della responsabilità penale.

È chiaro anzitutto che non era possibile che ai possidenti di recarsi alle assemblee, ai campi di Marzo, dove si discutevano le

grandi quistioni nazionali. Se ciò pôteva accadere nelle riunioni delle tribù della vecchia Germania, quando ogni cantone faceva un corpo politico, sarebbe stato assurdo soltanto immaginarlo, p. e., in Italia o in Francia, dove dagli estremi confini del Regno sarebbero dovuti accorrere i liberi in un punto solo per istarvi a lungo e a disagio, con grave danno dei loro interessi privati. Notammo poi a suo luogo come questa del censo e delle occupazioni dei liberi fosse appunto una delle cause probabili del restringersi dello scabinato.

Non era nemmeno troppo facile costringere a comparire e stare in giudizio chi nulla possedesse, quando l'atto più importante, che d'ordinario iniziava la procedura, era la presa di pegno, quando per garantire la continuazione del giudizio, che per qualunque causa si rimettesse ad altro giorno, il convenuto dava vadio o fideiussores responsabile, quando finalmente la pena al contumace era, non già la perdita della lite, ma sì la confisca di tutte le sue sostanze?

Finalmente, non solo la composizione in danaro era tutto nei malefizi che offendessero i privati, ma era pure nella massima parte dei casi il mezzo di soddisfare l'offesa arrecata alla società.

Quasi tutto il complesso dei diritti del cittadino era dunque strettamente legato alla proprietà, e soprattutto alla proprietà fondiaria. Ne seguiva naturalmente che i non possidenti, non solo perdevano in fatto ogni capacità politica, ma subivano pure, nel campo del diritto privato, una vera *capitis deminutio*.

Esclusi dal portare testimonianza, dai giudizi, essi dovevano necessariamente cercare di completare altrimenti la loro monca personalità; e a tale effetto valeva un'antica usanza di guerra trapiantata nella vita civile, la clientela dei germani, la *commendatio* dei Longobardi.

Questo fatto che diventava comune, le frodi di coloro, che valevansi della loro insolubilità o artificialmente se la procuravano delegando altrui le cose proprie per sottrarsi agli obblighi gravosi del tempo, soprattutto al servizio militare, preoccuparono di buon'ora il legislatore, il quale ovviò a questi danni con alcuni rimedi:

1° Del servizio militare fece un obbligo che gravava la terra, anzichè l'uomo; 2° Introdusse la responsabilità del proprietario per quelli che abitavano sul suo suolo e quindi la giurisdizione di lui sui manenti.

Ed ecco come fra i liberi si formò un ceto particolare di commendati o ligi o vassi, che per un nuovo rapporto contraevano obblighi e diritti nuovi: mentre il suolo subiva la stessa fase, e gli allodi diminuivano ogni giorno per far posto alle terre censuali, libellarie, feudali.

Questo fatto eccezionale si estese sempre più coll'indebolirsi del potere centrale e divenne, in molti luoghi e per tempo non breve, legge comune.

A questa mutazione nello stato dei liberi contribuì non poco lo sviluppo dell'elemento religioso, soprattutto colle immunità. Gli abitanti del luogo immune, fossero tali per aver commendato sè ed i loro averi alla Chiesa, o per esservi rifuggiti per reati commessi, erano per ciò solo esenti da ogni giurisdizione comune e assoggettate a quelle del vescovo o abate del luogo. Diventavano gli *homini* di lui, ed a lui prestavano i servizi (*corvées*), lo aiutavano in guerra colle armi e coi contributi.

Il dominio che il signore esercitava sui vassalli non era nè così assoluto come quello che egli aveva sui servi, nè così limitato come quello che il capo dello Stato e i magistrati comuni esercitavano sui liberi. E ogni asprezza, ogni eccesso di lui era tollerato dai liberissimi Germani, perchè risultato d'uno scambievole contratto.

La condizione dei servi è, in questo periodo, assai raddolcita, per effetto soprattutto della influenza cristiana. E in primo luogo è vietato ai padroni di abbandonarli per colpe o malefici da loro commessi (*noxae dare*). È pure soppresso l'uso di assoggettarli alla tortura, non avendo la loro testimonianza valore di sorta; ma si è lasciata ai padroni la cura di esaminarli (*distringere*) con ogni possibile dolcezza.

I matrimoni dei servi sono indissolubili, in omaggio al carattere imperituro dato dal Vangelo ai coniugi.

La vendita dei servi è assoggettata a maggiori cautele di prima.

Nè solo è a notarsi il divieto reiterato di venderli fuori paese, divieto accompagnato dalla pena di pagare il banno reale, ma a quella vendita dee assistere il conte, o un suo messo, o altro magistrato civile o personaggio ecclesiastico.

Sotto un altro punto di vista, e probabilmente per ovviare ad abusi e sopprimere contestazioni troppo frequenti, sono prescritte alla prova dello stato di libertà più rigorose cautele. Occorre presentare o l'autore, o testi ben conosciuti o prova scritta. Nè vale allegare uso o prescrizione.

Son pur numerose le disposizioni relative ai servi fuggitivi sia nell'interesse dei padroni, che perdevano il valore di essi, sia in quello della sicurezza pubblica.

È però a notare, in tesi generale, che lo stato servile si modificò fra noi più particolarmente in quest'epoca e sotto l'influenza cristiana: che la schiavitù si trasformò man mano e gradatamente in servitù della gleba, finchè anche questa scomparve a suo tempo.

§ 2. — Diritti di famiglia.

Il principio generatore della famiglia Germanica non è come nella famiglia Romana, la potestà del padre, vera forma di dominio applicata alle persone; ma piuttosto il fatto della generazione, il vincolo naturale del sangue.

Dominata dalla forza, che pei deboli è protezione, la famiglia Germanica ha due cardini, la faida e il giuramento al di fuori, il mundio al di dentro. D'onde la prevalenza dei maschi sulle femmine, dei maggiori di età sui minori, soprattutto nelle successioni. È noto, e non occorre qui ricordare i particolari, come la legislazione di Liutprando immutasse la famiglia Longobarda e sotto l'influenza Romana rendesse più equo l'aspro diritto delle successioni. Tale rimase presso a poco la famiglia Longobarda sotto i Franchi, e poche disposizioni generali vennero a mutare il diritto nativo, sì pei Longobardi che per qualunque altra gente visse in Italia e vi professò sua legge d'origine.

Fra queste però sono notevoli quelle, che vietando il divorzio e la bigamia, consacrano la indissolubilità dei connubii, che, pare, i Longobardi non rispettavano troppo. Sono dichiarate nulle le unioni anticanoniche od incestuose. È posto uno spazio di tempo alla vedova, in cui le si vieta di passare a seconde nozze. È pur credibile che in questa epoca, ai riti puramente civili delle diverse nazioni Germaniche viventi in Italia, si aggiunsero d'obbligo nei matrimonii i riti canonici; e così si assicurava all'atto maggiore solennità e maggiori mezzi alla prova.

Il diritto ereditario di poco mutò; solo si conferma la legittima delle figlie femmine, già stabilita da Liulprando, e si dà facoltà a chi non ha eredi proprii, di legare ad altri le cose sue con atto solenne di donazione nanti il magistrato. Notevolissima e salutare innovazione, che introduce o almeno convalida il diritto di testare così invisio ai Germani e lo assicura con forme solenni.

È provveduto alla sicurezza dei minori. Di essi il Re assume special protezione e ove i tutori legittimi trascurino l'ufficio loro, spetta agli ecclesiastici del luogo assumerne cura e riferirne al Re, il quale può surrogare i negligenti.

§ 3. — Proprietà e modi di trasmetterla.

Assai frequente era in quei tempi la donazione, sì a causa di morte per simulare il testamento, che fra vivi per liberalità alle chiese ed ai privati. Alla donazione si univano spesso riserve di usufrutto durante la vita del donatore. Già la legge longobarda si era preoccupata di quell'uso frequente di rinvocare le donazioni, senza motivo sufficiente e di donare a due o più persone diverse successivamente la medesima cosa. A questo abuso tentò di por riparo, con semplice divieto, l'Editto di Rotari ammettendo però la revoca per indegnità del donatario e tutte le riserve di diritti, che il donatore volesse fare a proprio vantaggio. Il cap. 78 di Carlo Magno rinnova il precetto di Rotari, ma escludendo ogni riserva a beneficio del donatore, il quale, ove voglia godere dell'usufrutto della cosa dee valersi d'una concessione precaria: solo

per benigna interpretazione si ammetteva che questa legge riconoscesse l'indegnità del donatario, come giusta causa della revoca dell'atto. Il cap. 17 di Lotario all'incontro pare ammetta le riserve di usufrutto e di revoca, che il donante facesse a suo vantaggio nell'atto; ma anzitutto, come nota l'*Expositio*, qui si tratterebbe del caso in cui non si fosse fatta la tradizione corporale della cosa; poi è mestieri notare che parlasi di liberalità fatti alle chiese, ed è assai probabile che si ristabilisse in proposito l'antico diritto Longobardo a rendere più frequenti le donazioni.

§ 4. — Tradizione.

Forme abituale della vendita di cose immobili era la tradizione solenne nanti testimoni e l'atto scritto, fatto da uno scriba o *cancellarius*. Le formalità che accompagnavano questa tradizione erano materiali, simboliche. La zolla di terra, il coltello, il guanto si sovrapponevano alla carta, che veniva così sollevata da terra dai contraenti e dai testimoni. Se la vendita si effettuasse in luogo lontano dal comitato, in cui era posto il fondo, il venditore davanti testi del suo paese, o almeno davanti ai migliori che aveva saputo procacciarsi, investiva delle proprietà del fondo un fideiussore, il quale a sua volta investiva sul luogo il nuovo proprietario.

Forma della donazione era una vendita simbolica, una finta mancipazione; soltanto invece del prezzo della cosa, il compratore riceveva in cambio un oggetto mobile di poco valore, che lo rappresentava; questo era il cosiddetto *launegildo*.

La proprietà era garantita soprattutto nel suo segno esteriore, il possesso. Chi senza ricorrere a un giudizio spogliasse il possessore della sua cosa era costretto a pagare il banno al Re. Talvolta chi temeva di essere molestato richiedeva al Re o al conte una garanzia di sicurezza. Allora o il Re per privilegi, o il conte in nome di lui metteva il banno sulla cosa, aggiungendo una multa, ordinariamente assai grave, pel violatore. Così si garantiva il possessore contro le violenze fino all'esito del giudizio. Tali esempi erano, a giudicarne dai documenti, assai in uso a que' tempi.



115658

INDICE

CAPITOLO I.

I Franchi prima della conquista d'Italia.

§ 1. — Origine e missione storica dei Franchi	pag. 3
§ 2. — Il diritto pubblico sotto i Merovingi	» 5
§ 3. — I Carolingi	» 7

CAPITOLO II.

L'Italia prima della conquista di Carlo Magno.

§ 1. — L'Italia	pag. 10
§ 2. — I Longobardi	» 11

CAPITOLO III.

La Monarchia Italica.

§ 1. — Notizie generali	pag. 14
§ 2. — Potenza politica dei vescovi	» 15
§ 3. — Mutazioni nella magistratura	» 61
§ 4. — Il banno	» 17
§ 5. — Carattere della sovranità	» <i>ivi</i>
§ 6. — Modo di trasmissione della corona	» 18
§ 7. — L'Impero	» 19

CAPITOLO IV.

Fonti del Diritto dei Franchi.

§ 1. — Leggi fondamentali	pag. 23
§ 2. — I Capitolari	» 24
§ 3. — Leggi personali	» 26
§ 4. — Leggi ecclesiastiche nei Capitolari	» 27

CAPITOLO V.

Diritto penale.

§ 1. — Nozioni generali	pag. 33
§ 2. — Spergiuro	» <i>ivi</i>
§ 3. — Uccisione di persone sacre	» 36
§ 4. — Unione sessuale con monaca	» 37
§ 5. — Luoghi sacri	» <i>ivi</i>
§ 6. — Violazione di divini precetti	» 39
§ 7. — Reati pubblici	» 41
§ 8. — Adulterio	» 43
§ 9. — Omicidii	» 47

CAPITOLO VI.

Diritto giudiziario.

SEZIONE I. — *Magistrati*

§ 1. — Messi	pag. 51
§ 2. — Conti	» 52
§ 3. — Magistrati inferiori	» 53
§ 4. — Scabini	» 55
§ 5. — Conti palatini	» 56
§ 6. — Giudici	» 57
§ 7. — Giudici imperiali	» 58
§ 8. — Vassi	» 59
	» <i>ivi</i>

SEZIONE II. — *Giurisdizione*.

§ 1. — Nozioni generali	pag. 60
§ 2. — Giurisdizione ordinaria	» 61
§ 3. — Giurisdizione eccezionale	» 62

SEZIONE III. — *Prove*

	» 64
§ 1. — Presa di pegno	pag. 69
§ 2. — Citazione	» 70
§ 3. — Giudizio	» 71
§ 4. — Esecuzione delle sentenze	» <i>ivi</i>

CAPITOLO VII.

Diritto privato.

§ 1. — Condizione delle persone	pag. 73
§ 2. — Diritti di famiglia	» 76
§ 3. — Proprietà e modi di trasmetterla	» 77
§ 4. — Tradizione	» 78



